



# ***ВІСНИК*** ***КОНСТИТУЦІЙНОГО*** ***СУДУ УКРАЇНИ***

**Загальнодержавне періодичне видання**

*Засноване*  
19 лютого 1997 року

*Свідоцтво*  
про державну реєстрацію  
Серія KB № 2444

*Виходить*  
шість разів на рік

*Засновник:*  
Конституційний Суд України  
Адреса: 01033, м. Київ-33,  
вул. Жилианська, 14

**1/2017**

## Редакційна рада

- Ю. Баулін** — Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова Редакційної ради)
- П. Стецюк** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доктор права (заступник голови Редакційної ради)
- Ю. Барабаш** — проректор, завідувач кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Гранат** — суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща, доктор наук, професор
- І. Гриценко** — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор
- М. Гультай** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук
- М. Козюбра** — суддя Конституційного Суду України у відставці, завідувач кафедри загальнотеоретичних наук Національного університету «Кієво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Колісник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Костицький** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права і юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- М. Мельник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор
- А. Селіванов** — постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- І. Сліденко** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
- В. Тихий** — суддя Конституційного Суду України у відставці, віце-президент — керівник Київського регіонального центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. Футей** — суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор
- С. Шевчук** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Шишкін** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент

Згідно з наказом МОН України від 7 жовтня 2015 р. № 1021  
«Вісник Конституційного Суду України» включено  
до Переліку наукових фахових видань України

## АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» . . . . . 5

### Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» . . . . . 14

## ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

**Баулін Ю.** Принцип верховенства права у рішеннях Конституційного Суду України . . . . . 18

**Скрипник А.** Право на правову допомогу: трансформація в аспекті конституційно-правової реформи . . . . . 27

**Нога П.** Проблеми реалізації права на медичну допомогу в сфері трансплантології. . . . . 40

**Ярега Г.** Критерії прийнятності (фільтри) конституційних скарг у європейських державах: порівняльно-правовий аналіз . . . . . 49

**Пригуза П.** Судовий збір як бар'єр доступу до правосуддя: європейські стандарти та національна практика . . . . . 62

Огляд використання практики Європейського суду з прав людини в рішеннях Конституційного Суду України в 1997–2016 роках . . . . . 75

Огляд обговорення питань, пов'язаних із клопотаннями щодо соціального захисту громадян в аспекті положень частин другої, третьої статті 22 Конституції України . . . . . 89

---

## З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

<b>Гультай М.</b> Засади вітчизняного конституціоналізму за козацької доби (Продовження) .....	92
<b>Інформація про виконання бюджету Конституційним Судом України за 2016 рік</b> .....	104
<b>Вітаємо ювіляра</b> .....	107

**АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

*ІМЕНЕМ УКРАЇНИ*

**РІШЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»

м. Київ  
20 грудня 2016 року  
№ 7-рп/2016

Справа № 1-38/2016

*Конституційний Суд України у складі суддів:*

**Бауліна Юрія Васильовича** — головуючого,  
**Вдовіченка Сергія Леонідовича,**  
**Гультая Михайла Мирославовича,**  
**Запорожця Михайла Петровича** — доповідача,  
**Касмініна Олександра Володимировича,**  
**Колісника Віктора Павловича,**  
**Кривенка Віктора Васильовича,**  
**Литвинова Олександра Миколайовича,**  
**Мельника Миколи Івановича,**  
**Мойсика Володимира Романовича,**  
**Саса Сергія Володимировича,**  
**Сліденка Ігоря Дмитровича,**  
**Тупицького Олександра Миколайовича,**  
**Шаптали Наталі Костянтинівни,**  
**Шевчука Станіслава Володимировича,**

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільне-

них з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 29, ст. 399) зі змінами.

Приводом для розгляду справи стало конституційне подання Верховного Суду України; підставою для розгляду справи є твердження суб'єкта права на конституційне подання про неконституційність положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Заслухавши суддю-доповідача та дослідивши матеріали справи, у тому числі позиції Президента України, Голови Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства юстиції України, Пенсійного фонду України, науковців Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної академії внутрішніх справ, Національного університету «Одеська юридична академія», Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Конституційний Суд України

#### **У С Т А Н О В И В:**

1. Верховний Суд України звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення другого речення частини сьомої (у конституційному поданні — частини п'ятої) статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII зі змінами (далі — Закон № 2262) у взаємозв'язку з пунктом 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII (далі — Закон № 213), пунктом 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 24 грудня 2015 року № 911–VIII (далі — Закон № 911).

Відповідно до підпункту 3 пункту 1 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо соціального захисту резервістів, які постраждали внаслідок участі в антитерористичній операції, та членів їх сімей» від 12 квітня 2016 року № 1080–VIII статтю 43 Закону № 2262 після частини третьої доповнено двома новими частинами, у зв'язку з чим частина п'ята цієї статті стала частиною сьомою без змін у змісті, що не перешкоджає проведенню її перевірки на відповідність Конституції України (конституційність).

Колегія суддів Конституційного Суду України Ухвалою від 16 червня 2016 року відкрила конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, частини першої статті 54 Закону № 2262, а в частині перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону № 213, пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону № 911 відмовила у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — невідповідність

конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України, цим законом.

Відповідно до положень другого речення частини сьомої статті 43 Закону № 2262 тимчасово, у період з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року, обмежено максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) сумою, що не може перевищувати 10 740 гривень. Положеннями першого речення частини першої статті 54 призупинено виплату призначеної пенсії особам (крім інвалідів I та II груп, інвалідів війни III групи, ветеранів військової служби та учасників бойових дій, осіб, на яких поширюється дія пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»), які працюють на посадах та на умовах, передбачених законами України «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів».

На думку Верховного Суду України, положення другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону № 2262 суперечать частині першій статті 8, частині п'ятій статті 17, частинам другій, третій статті 22, частині першій статті 46, частині першій статті 58, статті 64 Конституції України. Обґрунтовуючи неконституційність оспорюваних положень Закону № 2262, суб'єкт права на конституційне подання дійшов висновку, що внаслідок тимчасового обмеження максимального розміру пенсії військовослужбовців на рівні 10 740 гривень та призупинення її виплати окремим категоріям працюючих осіб відбулося звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод військовослужбовців на соціальний захист, зокрема права на отримання пенсії.

**2.** Вирішуючи питання, порушені у конституційному поданні, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. Україна проголошена суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, суверенітет якої поширюється на всю її територію (стаття 1, частина перша статті 2 Конституції України).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 8, частина друга статті 19 Основного Закону України).

Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу; оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України; держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (частини перша, друга, п'ята статті 17 Основного Закону України).

2.2. Конституційний Суд України зазначає, що забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей закріплено у частині п'ятій статті 17 розділу I «Загальні засади» Конституції України, який визначає такі основи конституційного ладу в Україні, як, зокрема, суверенітет, територіальна цілісність та недоторканність України, захист яких покладається на Збройні Сили України та інші військові формування.

Відповідно до статті 156 Основного Закону України законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України.

Особлива конституційна процедура внесення змін до розділу I «Загальні засади» Конституції України обумовлена специфікою предмета його регулювання — основи конституційного ладу в Україні — зокрема необхідністю забезпечення національної безпеки і оборони України, потребами захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної та правової держави.

Зазначене є підставою для висновку, що особи, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, створених відповідно до законів України, а також члени їхніх сімей мають спеціальний статус та особливі умови соціального захисту.

Конституційний Суд України неодноразово розглядав питання, пов'язані з реалізацією права на соціальний захист, і сформулював правову позицію, згідно з якою в Конституції України виокремлюються певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави; до них, зокрема, належать громадяни, які відповідно до статті 17 Конституції України перебувають на службі, у тому числі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, органах, що забезпечують суверенітет і територіальну цілісність, її економічну та інформаційну безпеку (рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004).

Організаційно-правові та економічні заходи, спрямовані на забезпечення належного соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей, пов'язані не з втратою працездатності, безробіттям або відсутністю достатніх засобів для існування (стаття 46 Конституції України), а особливою виконуваних ними обов'язків щодо забезпечення однієї з найважливіших функцій держави — захисту суверенітету, територіальної цілісності України (частина перша статті 17 Основного Закону України).

Конституційний Суд України зазначав, що необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності цієї категорії громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена, зокрема, тим, що служба у Збройних Силах України, інших військових формуваннях та правоохоронних органах держави пов'язана з ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей



(абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004).

Конституційний Суд України вважає, що норми-принципи частини п'ятої статті 17 Конституції України щодо забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними та мають безумовний характер. Тобто заходи, спрямовані на забезпечення державою соціального захисту вказаної категорії осіб, у зв'язку, зокрема, з економічною доцільністю, соціально-економічними обставинами не можуть бути скасовані чи звужені.

Оспорюваними положеннями Закону № 2262 тимчасово, у період з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року, обмежено максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) сумою, що не може перевищувати 10 740 гривень (друге речення частини сьомої статті 43), а також призупинено виплату призначеної пенсії особам (крім інвалідів I та II груп, інвалідів війни III групи, ветеранів військової служби та учасників бойових дій, осіб, на яких поширюється дія пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»), які працюють на посадах та на умовах, передбачених законами України «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів» (перше речення частини першої статті 54).

Конституційний Суд України стверджує, що обмеження максимального розміру пенсії та призупинення виплати призначеної пенсії особам, яким право на пенсійне забезпечення встановлене Законом № 2262, порушує суть конституційних гарантій щодо безумовного забезпечення соціального захисту осіб, передбачених частиною п'ятою статті 17 Конституції України, які зобов'язані захищати суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України.

Виходячи з наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону № 2262 суперечать статті 17 Конституції України.

2.3. Конституційний Суд України, керуючись частиною третьою статті 61 Закону України «Про Конституційний Суд України», вважає, що з підстав, наведених у цьому Рішенні, підлягають визнанню такими, що не відповідають статті 17 Конституції України, положення першого речення частини сьомої статті 43 Закону № 2262, згідно з якими «максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність».

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 152, 153 Конституції України, статтями 51, 61, 63, 65, 67, 69, 70, 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

**в и р і ш и в:**

**1.** Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII зі змінами, а саме:

— частини сьомої статті 43, згідно з якими максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність; тимчасово, у період з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року, максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати 10 740 гривень;

— першого речення частини першої статті 54, відповідно до яких тимчасово, у період з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року, особам (крім інвалідів I та II груп, інвалідів війни III групи, ветеранів військової служби та учасників бойових дій, осіб, на яких поширюється дія пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»), які працюють на посадах та на умовах, передбачених законами України «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів», призначені пенсії/щомісячне довічне грошове утримання не виплачуються.

**2.** Положення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII зі змінами, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

**3.** Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

*• Summary to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 7-rp/2016 dated December 20, 2016 in the case upon the petition of the Supreme Court regarding the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of the second sentence of Article 43.7, the first sentence of Article 54.1 of the Law of Ukraine «On pension provision of persons dismissed from military service and some other persons»*

The Supreme Court applied the Constitutional Court of Ukraine to recognise the provisions of the second sentence (in the constitutional petition — Article 43.5) of Article 43.7, the first sentence of Article 54.1 of the Law of Ukraine «On pension provision of persons dismissed from military service and some other persons» № 2262-XII dated April 9, 1992 with amendments (hereinafter referred to as «the Law № 2262») in conjunction with item 2 of Chapter III «Final provisions» of the Law of Ukraine «On introducing amendments to certain legislative acts of Ukraine on pensions» № 213-VIII dated March 2, 2015 (hereinafter referred to as «the Law № 213»), item 2 of Chapter II «Final provisions» of the Law of Ukraine «On introducing amendments to certain legislative acts of Ukraine» № 911-VIII dated December 24, 2015 (hereinafter referred to as «the Law № 911») as non-conforming to the Constitution of Ukraine (unconstitutional).

According to item 1.3 of Chapter I of the Law of Ukraine «On introducing amendments to certain laws of Ukraine on social protection of reservists, suffered from Anti-terrorist operations, and their families» № 1080-VIII dated April 12, 2016 Article 43 of the Law № 2262 after Article 43.3 was supplemented with two new paragraphs, and as a result, Article 43.5 became Article 43.7 without changes in the content that does not preclude to provide its reviewing on conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality).

According to the provisions of the second sentence of Article 43.7 of the Law № 2262, temporarily, during the period from January 1, 2016 till December 31, 2016, the maximum amount of pension (including bonuses, promotions, additional pension, the target cash benefits, pensions for special merits before Ukraine, indexation and other additional payments to pensions, established by legislation, except additions to allowances to certain categories of persons that have special merits before the Motherland) is limited by the amount that can not exceed 10,740 UAH. The provisions of the first sentence of Article 54.1 suspended the payment of granted pensions to persons (except invalids of the I and II groups, disabled veterans of the III group, military veterans and combatants, persons under Article 10.1 of the Law «On the status of war veterans, guarantees of their social protection») working in the offices and under conditions stipulated by the Laws «On state service», «On Prosecutor's Office», «On the judicial system and status of judges».

The Constitutional Court of Ukraine notes that the provision of social protection of citizens serving in the Armed Forces and other military units and members of their family is stipulated in Article 17.5 of Chapter I «General Provisions» of the Constitution of Ukraine, which defines the following fundamentals of the constitutional order in Ukraine as, in particular, sovereignty, territorial integrity and inviolability of Ukraine, the protection of which is relied on the Armed Forces and other military units.

According to Article 156 of the Fundamental Law a draft law on introducing amendments to Chapter I — «General Principles», is submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine by the President of Ukraine, or by no less than two-thirds of the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine, and on the condition that it is adopted by no less than two-thirds of the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine, and is a proved by an All-Ukrainian referendum designated by the President of Ukraine.

The special constitutional procedure of introducing amendments to Chapter I «General Principles» of the Constitution is stipulated by the specificity of the subject

of its regulation, that is the constitutional order in Ukraine, in particular the need to ensure national security and defense, the need to protect national sovereignty and territorial integrity of Ukraine as a sovereign and independent, democratic, social and law-based state.

The above is the ground for the conclusion that the persons serving in the Armed Forces and other military units formed in accordance with the laws and members of their families have a special status and special conditions of social protection.

The organisational, legal and economic measures to ensure adequate social protection of citizens serving in the Armed Forces and other military units and members of their family are not associated with disability, unemployment or lack of sufficient means of subsistence (Article 46 of the Constitution), but the peculiarity of the performed duties by them concerning the provision of one of the most important functions of the state — protection of the sovereignty and territorial indivisibility of Ukraine (article 17.1 of the Fundamental Law).

The Constitutional Court of Ukraine considers that norms-principles of Article 17.5 of the Constitution concerning the provision by the state of the social protection of citizens serving in the Armed Forces and other military units and also the members of their families are priority and have an absolute nature. Thus, those measures aimed at ensuring by the state of social protection of this category of persons, in interrelation, in particular, with economic suitability, social and economic circumstances can not be abolished or narrowed.

The disputed provisions of the Law № 2262 temporarily, during the period from January 1, 2016 till December 31, 2016 limit the maximum amount of pension (including bonuses, promotions, additional pension, the target cash benefits, pensions for special merits before Ukraine, indexation and other additional payments to pensions, established by legislation, except additions to allowances to certain categories of persons that have special merits before the Motherland) by the amount that can not exceed 10,740 UAH (second sentence of Article 43.7), and also suspend payments of the granted pensions to persons (except disabled of the I and II groups, disabled veterans of the III group, military veterans and combatants, individuals subject to Article 10.1 of the Law «On status of war veterans, guarantees of their social protection») working in the offices and under conditions stipulated by the Laws «On the state service», «On the Prosecutor's Office», «On the judicial system and the status of judges» (the first sentence of Article 54.1).

The Constitutional Court of Ukraine states that the restriction of maximum amount of pension and suspension of granted pension payments to the persons, entitled to pension provision under the Law № 2262, violates the sense of the constitutional guarantees concerning unconditional provision of social protection of the persons, envisaged in Article 17.5 of the Constitution, obliged to protect sovereignty, territorial indivisibility and inviolability of Ukraine.

The Constitutional Court of Ukraine held to recognise the provisions of the Law of Ukraine «On pension provision of persons dismissed from military service and some other persons» № 2262-XII dated April 9, 1992 with amendments as non-conforming to the Constitution of Ukraine (unconstitutional), in particular:

— provisions of Article 43.7, whereby the maximum amount of pension (including bonuses, promotions, additional pension, the target cash benefits, pensions for

special merits before Ukraine, indexation and other additional payments to pensions, established by legislation, except additions to allowances to certain categories of persons that have special merits before the Motherland) can not exceed 10 living wages, established for the persons, that lost their ability to work; temporarily, for the period from January 1, 2016 till December 31, 2016, the maximum amount of pension (including bonuses, promotions, additional pension, the target cash benefits, pensions for special merits before Ukraine, indexation and other additional payments to pensions, established by the legislation, except additions to allowances to certain categories of persons having special merits before the Motherland) can not exceed 10,740 UAH;

— the first sentence of Article 54.1 whereby temporarily, during the period from January 1, 2016 till December 31, 2016, granted pensions/monthly lifetime allowance are not paid to the persons (except invalids of I and II groups, disabled veterans of III group, military veterans and combatants, persons subject to Article 10.1 of the Law «On the status of war veterans, guarantees of their social protection») working in the offices and under conditions stipulated by the Laws «On state service», «On Prosecutor's Office», «On judicial system and status of judges».

The provisions of Article 43.7, first sentence of Article 54.1 of the Law «On pension provision of persons discharged from military service and some other persons» dated April 9, 1992 № 2262-XII with amendments, recognised unconstitutional, lose their effect from the day the Constitutional Court adopts this Decision.

#### **References:**

Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 5-rp dated March 20, 2002 in the case upon the constitutional petition of 55 People's Deputies of Ukraine regarding the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Articles 58, 60 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2001» and of the Supreme Court regarding the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Article 58.1.2, 58.1.3, 58.1.4, 58.1.5, 58.1.8, 58.1.9 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2001» and Article 1.1 of the Law of Ukraine «On some measures for the budget funds saving» (case on benefits, compensation and guarantees)

Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 7-rp dated March 17, 2004 in the case upon the constitutional petition of 55 People's Deputies of Ukraine regarding the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Article 59.3 and 59.4 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2003» (the case on social protection of servicemen and employees of law enforcement bodies)

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням Верховного Суду України  
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень  
другого речення частини сьомої статті 43,  
першого речення частини першої статті 54 Закону України  
«Про пенсійне забезпечення осіб,  
звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»

Зважаючи на наявність Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016 (далі — Рішення), прийнятого більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосовані методологія і аргументація та визначена на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретична неконституційність — положень Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII зі змінами (далі — Закон), а саме: частини сьомої статті 43, згідно з якими максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність; тимчасово, у період з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року, максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати 10 740 гривень; першого речення частини першої статті 54, відповідно до яких тимчасово, у період з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року, особам (крім інвалідів I та II груп, інвалідів війни III групи, ветеранів військової служби та учасників бойових дій, осіб, на яких поширюється дія пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»), які працюють на посадах та на умовах, передбачених законами України «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів», призначені пенсії/щомісячне довічне грошове утримання не виплачуються, — має суб'єктивний та відносний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для визначення помилок, недоліків та недосконалостей, які містяться в Рішенні;



користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

*вважаю за необхідне висловити наступні заперечення щодо Рішення:*

### **I. Заперечення мотивації Рішення**

1. Конституційний Суд України концептуально вибудовує мотивацію Рішення на тому, що «... забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними та мають безумовний характер. Тобто заходи, ... не можуть бути скасовані чи звужені», однак не наводить жодного аргументу — формально-логічного, правового, політичного — щодо такого висновку. При цьому слід зауважити, що прямого зв'язку між соціальним захистом осіб, які перебувають на службі у Збройних Силах України, та безумовним характером соціальних зобов'язань щодо них з боку держави немає. У частині п'ятій статті 17 Конституції України йдеться про соціальний захист осіб, що перебувають на службі в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей. Очевидно, що у зазначеному випадку Конституція України виділяє цих осіб у окрему категорію, однак говорить про пріоритетність або безумовний характер такого роду зобов'язань ніяких підстав немає. Стверджувати про таке означає як мінімум суттєво обмежувати можливість регулювати цю сферу суспільних відносин парламентом. Такий підхід у свою чергу суперечить положенням статей 85 та 92 Конституції України щодо повноважень Верховної Ради України та виключно законодавчого регулювання суспільних відносин. Вказані статті ніяких обмежень подібного характеру не встановлюють.

2. Відсутність будь-якої парадигмальної логіки від аристотелевої до суперсучасної — тризначної — простежується і в подальших мотиваційних висновках Рішення. Конституційний Суд України визнав такими, що суперечать Конституції України, положення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону. Такий висновок пов'язується з сентенцією про пріоритетність та безумовний характер зобов'язань. Однак навіть етимологічно пріоритетність означає першочерговість, переважне право. Очевидно, що ніякого зв'язку пріоритетність з неконституційністю цих статей не має. Безумовний означає нічим не обмежений або повний, беззастережний. Такий підхід порушує фундаментальний принцип правової держави — верховенство права, оскільки за умов його справжнього, а не позірного верховенства, законотворчість не може бути ні нічим не обмеженою, ні беззастережною. Власне Конституція України містить цілу низку обмежень законодавчої діяльності: від зобов'язання діяти у спосіб, передбачений Конституцією та законами України (стаття 19), до того, що права і свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави, і людина загалом, а не лише військовослужбовці, є найвищою соціальною цінністю (стаття 3). Сповідуючи такий підхід, Конституційний Суд України фактично встановив «пріоритетність і безумовність» статті 17 над статтею 3 Конституції України, що очевидно не відповідає дійсності.

3. Декілька визначальних чинників обумовлюють особливість цього казусу. Однак жоден з них не був врахований Конституційним Судом України.

По-перше, обмежено часові проміжки дії норм, які підлягають конституційному контролю. У цьому випадку з 1 січня по 31 грудня 2016 року. Тобто Конституційному

Суду України слід було визначитись, чи має ця справа значення виключно для бюджетного року чи ні? Чи можливо в межах цієї справи сформулювати загальний принцип, і на підставі цього принципу подібні відносини в майбутньому могли б регулюватися інакше? Іншими словами, чи можна сформулювати такий принцип, який би не дозволив законодавцю в майбутньому маніпулювати нормами або створювати такі норми, які евентуально порушують певні норми Конституції України, характерні для цих суспільних відносин. Зважаючи на ту практику, яка є на сьогодні і яка була останні роки, можна сказати, що такий принцип створити у Конституційному Суді України не можна.

У Конституційного Суду України немає ніяких засобів, окрім як рекомендації законодавцю до певної міри визначитися тим чи іншим чином. Однак законодавець не зобов'язаний і, як показує практика, не дотримується цих рекомендацій Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України оприлюднив Рішення 23 грудня 2016 року, тобто за 8 днів до закінчення дії оспорюваних норм. При цьому ніяких загальних застережень щодо подібної практики Верховної Ради України він не зробив. А доктринальні висновки в кращому випадку мають відносний характер. Таким чином, ми маємо справу з типовим рішенням «*pro forma*». Очевидно, що авторитет Конституційного Суду України від такого роду рішень явно не зростає.

По-друге, саме солідарна пенсійна система визначає суть суспільних відносин цього казусу. Однак Конституційний Суд України відмовився досліджувати особливості солідарної пенсійної системи в контексті проблеми обмеження верхньої межі пенсій та альтернативи «пенсія» або «заробітна плата» для працюючих пенсіонерів. Такий підхід заклав непевність та невизначеність щодо висновків Конституційного Суду України про неконституційність відповідних статей Закону.

Одна з основних функцій Конституційного Суду України, яка є іманентною для будь-якого органу конституційного контролю, — це сприяння соціальної злагоди. Конституційний Суд України є інструментом, який забезпечує нормальне і безконфліктне функціонування соціуму шляхом своїх специфічних методів впливу на правову систему і систему норм, які функціонують в цій правовій системі, наближення цієї системи норм до її ідеального стану. Конституційний Суд України відслідковує ті норми, які є неконституційними, і забезпечує таким чином ієрархію норм та їх нормальне функціонування.

Чи сприяє вирішення проблеми такого казусу цій функції конституційного контролю? Питання, яке так і не було досліджене в цій справі, — це питання особливостей функціонування солідарної пенсійної системи, що є прямим наслідком тієї системи, яка функціонувала в советський період. Основна суть цієї системи — всі, хто працює, шляхом внесків формують фонд і з цього фонду потім розподіляються кошти у вигляді відповідних пенсій тим особам, які мають право на пенсії.

Яким чином будуть сприяти соціальній злагоді підходи, які намагається закласти Конституційний Суд України у цій справі? Для заробітної плати в Україні характерно те, що вона відрізняється надзвичайними екстремумами: мінімальна — максимальна заробітна плата. Другий фактор впливу — низька мінімальна почасова заробітна плата. Це має наслідком значну соціальну диференціацію, яка явно не сприяє соціальній злагоді.



Що Конституційний Суд України зробив у цій справі? Він встановив, що не може бути верхньої межі у пенсіях при солідарній системі для окремих категорій осіб. Якби військовослужбовці самі формували свої пенсії, і їм з цього пенсійного фонду потім виплачувалися пенсії, проблеми б не було. Але платять всі, в тому числі і санітарки, і вчителі, які отримують наднизьку заробітну плату. Отже, мова йде про генералів, які отримують надвисоку пенсію, і санітарок, які отримують наднизьку. Чи буде це сприяти соціальній злагоді? Аж ніяк.

Проблема, дослідження якої уникнув Конституційний Суд України, криється у підході, природі явища. Всі держави, які намагаються трансформувати свої пенсійні системи і системи соціального забезпечення, переходять від типового радянського способу, характерного для України, до більш-менш симбіотичних, які хоча б в загальних рисах відповідають принципам ринкової економіки.

Чи вирішується ця проблема, власне, для військовослужбовців? Чи вирішується проблема загалом? Ми маємо справу з типовим законодавчим розсудом. Цей розсуд має не зовсім прийнятний вигляд у співставленні з Конституцією України, сукупною дією її норм про права людини. Однак такий спосіб вирішення проблеми ніяк не порушує законодавчих повноважень парламенту, в т. ч. у частині розсуду і доцільності в регулюванні певних суспільних відносин.

Як результат, Конституційний Суд України самостійно створив проблему і неадекватно її вирішив.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

## **Принцип верховенства права у рішеннях Конституційного Суду України**

**Ю. Баулін**

Голова Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України

*У статті досліджується практика Конституційного Суду України з вирішення питань, пов'язаних із тлумаченням принципу верховенства права та його застосуванням органами державної влади України.*

*Особливу увагу автор приділяє визначенню складових цього основоположного принципу функціонування вітчизняної правової системи та їх розумінню у контексті загальноєвропейських стандартів у галузі права.*

**Ключові слова:** верховенство права, заборона дискримінації, законність, права-ва визначеність, правовий позитивізм, природне право, рівність перед законом, справедливість.

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Цей принцип, як зазначається в юридичній літературі, є однією із засад конституційної держави та полягає, насамперед, у зв'язаності держави правом, належному функціонуванні та обмеженні державної влади виключно правом, відіграє визначальну роль у стосунках між усіма суб'єктами правовідносин та діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства.

Хоча питання, пов'язані із визначенням змісту поняття «верховенство права», з давніх часів були предметом роздумів філософів і правознавців, вони й на сьогодні лишаються дискусійними. Водночас розроблені протягом генезису правової думки теорії та концепції трактування цього філософсько-правового феномену можна умовно поділити на дві групи:

— формальні, що ґрунтуються на принципах правового позитивізму та зосереджують увагу на процедурних атрибутах, які повинна мати правова система;

— матеріальні, або змістовні, в основу яких покладено природне право та які, окрім формальних, включають також вимоги щодо відповідності змісту закону вищим неписаним принципам моралі та справедливості.

Процес утвердження верховенства права у демократичній правовій державі, виходячи з принципів правового позитивізму, як зокрема зазначається в документах Ради Європи, торує шлях до досягнення консенсусу щодо визначення таких основних обов'язкових складових верховенства права:

- 1) законність, включаючи прозорий, підконтрольний і демократичний процес уведення в дію норм права;
- 2) юридична (правова) визначеність;

3) заборона свавілля;

4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;

5) заборона дискримінації та рівність перед законом;

6) дотримання прав людини<sup>1</sup>.

Згідно з теоріями, в основу яких покладено природне право, значну роль у реалізації принципу верховенства права відіграє герменевтичне розуміння тексту актів законодавства, що знайшло відображення у багатьох документах впливових міжнародних організацій. Наприклад, у підсумковому документі Конференції з людського виміру ОБСЄ 1990 року, зокрема, зазначено, що правова держава означає не лише формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність у досягненні і підтримці демократичного порядку, а й справедливість, засновану на визнанні та повному прийнятті людської особистості як найвищої цінності та яка гарантується інститутами, що забезпечують її якнайповніше вираження<sup>2</sup>.

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія), проаналізувавши визначення, запропоновані різними авторами, які представляють різні системи права й державної організації, а також різні правові культури, дійшла висновку, що під поняттям верховенства права розуміється чітка й передбачувана правова система, за якої кожен громадянин має право на гідне, рівноправне й розумне ставлення відповідно до закону з боку всіх осіб, які володіють владою, а також має можливість оскаржити їхні рішення в незалежних і неупереджених судах у межах справедливого судового розгляду. Комісія застерегла від суто формального підходу до поняття верховенства права, що вимагає лише, щоб дії чиновника були дозволені законом. «Правління силою закону» чи «правління за допомогою закону» або навіть «правосуддя за законом» — усе це є спотворенням поняття верховенства права<sup>3</sup>.

Комісія також наголосила, що «на індивідуальні права людини мають вплив не тільки органи державної влади, а й змішані (державно-приватні) суб'єкти, а також організації приватного сектору, які виконують завдання, що раніше були прерогативою органів державної влади, або які приймають односторонні рішення, що зачіпають інтереси великої кількості людей, а також міжнародні та наднаціональні організації» та рекомендувала, щоб у цих сферах також застосовувався принцип верховенства права<sup>4</sup>.

Викладене кореспондується з правовою позицією Конституційного Суду України, сформульованою у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004,

<sup>1</sup> Верховенство права (довідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р.) // Право України. — 2011. — № 10. — С. 177.

<sup>2</sup> Документ Копенгагенского совещания «Конференции по человеческому измерению СБСЕ» от 29 июня 1990 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_082](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082)

<sup>3</sup> Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской Комиссии (Венеция, 11–12 марта 2016 года) // Конституционное правосудие // Вестник Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. — Вып. 3 (73). — 2016. — С. 81.

<sup>4</sup> Там само.

згідно з якою: «Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»<sup>1</sup>.

У цьому контексті слід зазначити, що нині матеріальні або змістовні концепції розуміння принципу верховенства права покладено в основу величезного корпусу конституційних і законодавчих положень та судової практики як на національному, так і на міжнародному рівнях.

При цьому сталою вбачається тенденція щодо зближення формальної та матеріальної концепцій. Як зазначає Венеціанська Комісія, «численна низка прав, закріплених у таких документах, як Європейська конвенція з прав людини, також стосується верховенства права — вочевидь вираженого чи обумовленого»<sup>2</sup>.

За Конституцією України Конституційний Суд України вирішує питання конституційності законів і деяких інших правових актів та надає тлумачення положень Основного Закону Української держави. Його завданням згідно із законом є гарантування верховенства Конституції України на всій території держави. Хоча поняття принципів «верховенства права» й «верховенства конституції» не є тотожними, беззаперечним є те, що у сучасній демократичній та правовій державі вони діють у тісному взаємозв'язку. Таким чином, виступаючи гарантом верховенства Конституції України, Конституційний Суд України де-факто гарантує дотримання проголошених у ній принципів і засад діяльності держави, у тому числі принципу верховенства права.

Оперуючи верховенством права як засадничим принципом правотворчої та правозастосовної діяльності вітчизняних органів державної влади та місцевого самоврядування, Конституційний Суд неодноразово вдавався до методологічного прийому синтезу цього поняття з метою дослідження та роз'яснення його складових елементів та обов'язкових вимог. У цьому контексті заслуговують на увагу рішення Конституційного Суду України, в основу яких було покладено дослідження обов'язкових елементів поняття «верховенство права», як формальних, так і матеріальних, або субстантивних.

По-перше, одним із основних критеріїв, що визначають законність правового акта, є дотримання конституційної процедури його розгляду, ухвалення та набуття чинності.

Так, у липні 2009 року Конституційний Суд України, розглянувши справу щодо конституційності Закону України «Про внесення змін до деяких законів України

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 41. — Ст. 2975.

<sup>2</sup> Верховенство права (доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р.) // Право України. — 2011. — № 10. — С. 180.

щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання» від 19 березня 2009 року № 1168–VI, установив факт порушення конституційної процедури набуття ним чинності, що, зокрема, полягало у недотриманні порядку його підписання та опублікування, встановленого статтею 94 Конституції України.

Керуючись приписом частини першої статті 152 Основного Закону нашої держави, Конституційний Суд України визнав цей закон неконституційним, що відповідало до частини другої цієї статті мало наслідком втрату ним чинності з дня ухвалення цього рішення<sup>1</sup>.

У вересні 2010 року Конституційний Суд України розглянув справу про конституційність Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV та визнав його неконституційним у зв'язку з наявністю порушень конституційної процедури його прийняття. Зокрема, з'ясувалося, що текст закону суттєво відрізняється від законопроекту № 4180, який свого часу був об'єктом контролю Конституційного Суду України. Таким чином, з юридичного погляду, це був законодавчий акт, який у порушення вимог статті 159 Конституції України було розглянуто та ухвалено парламентом за відсутності висновку Конституційного Суду України про відповідність вимогам статей 157 і 158 Основного Закону України<sup>2</sup>.

По-друге, у своїй практиці Конституційний Суд України неодноразово надавав правову оцінку положень законів у контексті запобігання можливостей свавілля з боку органів влади та їх посадових осіб.

У Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 Конституційний Суд України зазначив, що Основний Закон не розкриває змісту терміна «свавільно», та роз'яснив, що у звичному, а також в юридичному обігу цей термін має декілька значень, зокрема: необмежена влада; відсутність законності, справедливості; схильність діяти на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших; самовілля тощо<sup>3</sup>.

У Рішенні від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016 Конституційний Суд України застеріг, що «перелік підстав для припинення виплати допомоги при народженні дитини в Законі України “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” від 21 листопада 1992 року № 2811–XII закріплено з метою недопущення нецільового використання коштів Державного бюджету України, що виділяються на таку допомогу, та унеможливлення свавільного втручання органів державної влади у право особи на її отримання. Оскільки цей перелік не є вичерпним і право визначати додатковий перелік таких підстав не делеговано іншому органу державної влади, то це

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 5. — С. 26.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 36.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126. — С. 114.

створює можливість свавільного втручання органів державної влади у право особи на отримання державної допомоги при народженні дитини»<sup>1</sup>.

В іншому Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 Конституційний Суд України наголосив, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права»<sup>2</sup>.

По-третє, загально визнаним і відображеним у багатьох актах міжнародного права та практиці Європейського суду з прав людини є те, що обов'язковим атрибутом верховенства права є право на доступ до судів для захисту прав незалежними судом.

Зокрема, згідно з положеннями статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року «кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку (пункт 1); винятки з цього права можуть поширюватися на правопорушення, визначені законом як незначні (пункт 2)». Європейський суд з прав людини в свою чергу роз'яснив, що «термін «кримінальне правопорушення», яке міститься в цих положеннях, має автономне значення й охоплює суворі за своїми наслідками види адміністративних стягнень, до яких належать адміністративний арешт та значні адміністративні штрафи»<sup>3</sup>.

При цьому міжнародне право передбачає, що рішення суду в цих випадках повинні, принаймні у найважливіших справах, підлягати апеляційному оскарженню до вищого суду, за винятком тих випадків, коли справа згідно з національним законодавством безпосередньо вирішується вищим судом. Будь-яке обмеження прав і свобод відповідно до пункту 1 статті 52 Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року, у тому числі щодо права на судовий захист, повинне здійснюватися на підставі закону з повагою до сутності цих прав та свобод<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 5. — С. 34. — Ст. 1805.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 48. — С. 7. — Ст. 1724.

<sup>3</sup> Хартия основных прав Европейского Союза. Торжественная прокламация (Ницца, 7 декабря 2000 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524/card6#Public](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_524/card6#Public)

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171<sup>2</sup> Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 // Вісник Конституційного Суду України. — 2015. — № 3. — С. 28.

Конституційний Суд України у своїй практиці дотримується правил, встановлених актами міжнародного права, оскільки згідно зі статтею 9 Конституції України вони є частиною вітчизняного законодавства. Так, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, сформульованої у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, «верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу; конституційне право людини на судовий захист є гарантією усіх прав і свобод людини і громадянина»<sup>1</sup>.

Зокрема, у Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 Конституційний Суд України установив, що «законодавець, унеможлививши оскарження до суду апеляційної інстанції рішень місцевих загальних судів як адміністративних судів у справах з приводу постанов суб'єктів владних повноважень про накладення адміністративних стягнень, що за ступенем суворості співмірні з встановленими Кримінальним кодексом України покараннями, допустив непропорційність між поставленою метою та вжитими для її досягнення заходами». З огляду на наведене Конституційний Суд України визнав неконституційними положення частини другої статті 171<sup>2</sup> Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якими було запроваджено непропорційні обмеження права на оскарження судового рішення, що порушувало сутнісний зміст права особи на судовий захист<sup>2</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 було визнано неконституційним положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III, за яким не передбачалося судового контролю над госпіталізацією особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу.

Конституційний Суд України, зокрема, наголосив, що судовий контроль за примусовою госпіталізацією чи затриманням осіб з психічними захворюваннями є обов'язковою вимогою, передбаченою Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» від 18 лютого 1992 року № 46/119, Рекомендаціями Парламентської Асамблеї Ради Європи з психіатрії та прав людини від 1 січня 1994 року № 1235<sup>3</sup>.

По-четверте, важливим елементом верховенства права є принцип юридичної (правової) визначеності, який, як установив Конституційний Суд України у Рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, полягає, зокрема, у тому, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України . — 2004. — № 45. — С. 41. — Ст. 2975.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 11.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 48. — С. 7. — Ст. 1724.



допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, які встановлюють такі обмеження. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки»<sup>1</sup>. При цьому Конституційний Суд України також зазначив, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з іншого — наявність можливості у особи передбачати дії цих органів.

Виходячи з викладеного Конституційний Суд України визнав неконституційним положення абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811–XII, яким передбачалася можливість припинення виплати допомоги при народженні дитини «у разі виникнення інших обставин». Конституційний Суд України наголосив, що законодавець «передбачив таку підставу для припинення виплати допомоги при народженні дитини, як “виникнення інших обставин”, не закріпивши критеріїв їх визначення. Таким чином, Законом встановлено дискрецію органів державної влади у вирішенні питання про припинення виплати вказаної допомоги, проте чітко не визначено її меж», що є порушенням принципу правової визначеності як елементу верховенства права<sup>2</sup>.

По-п'яте, згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 28 вересня 2000 року № 10-рп/2000, стаття 24 Конституції України гарантує кожному громадянину рівні конституційні права і свободи і проголошує рівність прав громадян перед законом. Проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, Конституція України таким чином встановлює і рівну підлеглисть усіх громадян законам України<sup>3</sup>.

З огляду на викладене Конституційний Суд України визнав неконституційним положення частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року № 987–XII, яким визначався дозвільний порядок проведення мирних релігійних зібрань, що відрізняється від порядку проведення мирних зібрань нерелігійного характеру<sup>4</sup>.

Конституційний Суд України також роз'яснив, що:

<sup>1</sup> Хартія основних прав Європейського Союзу. Торжественная прокламация (Ницца, 7 декабря 2000 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524/card6#Public](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_524/card6#Public)

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 5. — С. 34. — Ст. 1805.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про приватизацію державного житлового фонду від 28 вересня 2000 року № 10-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 40. — Ст. 1709. — С. 78.

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 79. — С. 94. — Ст. 2649.



— рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені. Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції України<sup>1</sup>;

— гарантовані частиною першою статті 24 Конституції України рівність прав і свобод громадян та їх рівність перед законом, а також неприпустимість привілеїв чи обмежень за ознаками, визначеними частиною другою цієї статті, не перешкоджають встановлювати відмінності у правовому регулюванні праці щодо осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій<sup>2</sup>.

Нарешті, по-шосте, згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, сформульованою у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, однією з основних засад верховенства права у визначенні його як регулятора суспільних відносин та одного із загальнолюдських вимірів права є справедливість, «... у сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом»<sup>3</sup>.

«Справедливе застосування норм права, — наголосив Конституційний Суд України, — є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного»<sup>4</sup>.

Викладене дає підстави для висновку, що верховенство права є багатифункціональним суспільним і політико-правовим феноменом, який можна визначити не тільки як принцип та факт соціальної дійсності, а також як систему обов'язкових елементів, сукупність яких визначає ступінь захищеності прав, свобод і законних інтересів індивіда, рівень демократизації та правової культури соціуму.

---

**Баулин Ю. Принцип верховенства права в рішеннях Конституційного Суду України.** В статье исследуется практика Конституционного Суда Украины по решению вопросов, связанных с толкованием принципа верховенства права и его применением органами государственной власти Украины.

Особое внимание автор уделяет определению составляющих этого основополагающего принципа функционирования отечественной правовой системы и их пониманию в контексте общепризнанных международных стандартов в области права.

**Ключевые слова:** верховенство права, запрет дискриминации, законность, правовая определенность, правовой позитивизм, природное право, равенство перед законом, справедливость.

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 80. — С. 43. — Ст. 2979.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 41. — Ст. 2975.

<sup>4</sup> Там само.

**Baulin Y. The rule of law in the decisions Constitutional Court of Ukraine.** *The article examines the practice of the Constitutional Court of Ukraine to address issues related to the interpretation of the rule of law and its application by the state authorities of Ukraine.*

*Particular attention is paid to the definition of the components of this fundamental principle of the domestic legal system and their understanding on the context of the generally recognised international standards of human rights.*

**Key words:** *rule of law, non-discrimination, legality, legal certainty, legal positivism, natural law, equality before the law of justice.*

## Право на правову допомогу: трансформація в аспекті конституційно-правової реформи<sup>1</sup>

**А. Скрипник**

студент-магістрант 5-го курсу

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

---

*У статті досліджується право на правову допомогу, його трансформація у право на професійну правничу допомогу у зв'язку з конституційно-правовою реформою правосуддя, а також нововведена монополія адвокатів. Зокрема, звернуто увагу на міжнародні стандарти права на правову допомогу, досвід зарубіжних держав та моделі монополії адвокатів. За результатами дослідження зроблено висновок про ризик звуження права на правову допомогу у зв'язку з реформою правосуддя та запропоновано шляхи запобігання звуженню права.*

**Ключові слова:** *правова допомога, професійна правнича допомога, міжнародні стандарти права на правову допомогу, монополія адвокатів, моделі монополії адвокатів.*

У правовій державі судовий захист є однією з найважливіших гарантій дотримання й захисту прав і свобод людини і громадянина. Право на справедливий судовий розгляд, яке гарантується низкою міжнародно-правових актів, імplementовано в законодавство України та закріплено передусім на рівні Основного Закону держави, зокрема у статті 55. Конкретний аспект цієї конституційно-правової гарантії являє собою право на захист, до складу якого входять, у тому числі, і право на вибір захисника та право на практичну правову допомогу. Без втілення цих двох фундаментальних складових держава не може визнаватися правовою. Право на правову допомогу у зв'язку з проведенням конституційної реформи правосуддя було трансформоване у право на професійну правничу допомогу, а тому його дослідження набуває особливої актуальності.

Науковим вивченням права на правову допомогу займалися О. Бандурка, Т. Варфоломеева, І. Головань, С. Гончаренко, О. Жуковська, Я. Зейнан, А. Комзюк, В. Копейчиков, Л. Москвич, В. Попелюшка, П. Рабінович, О. Святоцький, Ю. Тодика, І. Фойницький, С. Фурса, О. Яновська та інші. Проте окреслена проблематика потребує подальшого наукового пошуку.

Із набуттям чинності 30 вересня 2016 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» право на правову допомогу та юридичні засоби його реалізації зазнали значних змін. Для більш повного розуміння сутності і значення останніх слід звернутися до аналізу зазначеної вище конституційної гарантії, закріпленої у попередній редакції.

---

<sup>1</sup> Стаття публікується на правах переможця конкурсу, проведеного Конституційним Судом України 5–9 грудня 2016 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

Так, частина перша статті 59 Конституції України проголошувала право кожного на правову допомогу. Під останньою згідно з абзацом другим пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (далі — Рішення КСУ № 13-рп/2000) розумілася гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Подальшого розвитку тлумачення аналізованої категорії набуло у пункті 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 (далі — Рішення КСУ № 23-рп/2009). Єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні зазначив, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. На підставі цього Конституційний Суд України (далі — КСУ) дійшов висновку, що право на правову допомогу — це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права (абзац другий пункту 3.2 мотивувальної частини Рішення КСУ № 23-рп/2009).

Для більш глибокого розуміння досліджуваної категорії звернемося до інших нормативно закріплених визначень, у тому числі — і на міжнародному рівні. Так, згідно з пунктом 8 глави «А» Принципів і керівних настанов щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя, схвалених Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 2012 року, юридична допомога (англ. — *legal aid*) — це консультування з юридичних питань, допомога і представництво для осіб, затриманих, заарештованих чи таких, що тримаються під вартою, підозрюваних, обвинувачених або таких, що притягаються до відповідальності у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення, а також для потерпілих, свідків у процесі кримінального судочинства, які надаються безкоштовно особам, котрі не мають достатньо коштів, або тоді, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Окрім того, юридична допомога повинна охоплювати і юридичне представництво, забезпечення доступу до юридичної інформації та інші послуги, що надаються особам з використанням альтернативних механізмів вирішення спорів та процесів реституційного правосуддя. Хоча у цитованому акті розкривається зміст саме юридичної, а не правової допомоги, перша значною мірою наближена до останньої, визначення якої закріплене у національному законодавстві. Основний акцент у міжнародному акті зроблено на змісті такої допомоги та на суб'єктах її отримання, тоді як суб'єкти надання не відіграють вирішального значення у розкритті поняття.

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» виокремлює два види державних гарантій — безоплатну первинну і вторинну правову допомогу. Перша

згідно із частиною другою статті 7 зазначеного Закону включає правові послуги, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, складання заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру), а також надання допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації.

До складу другої законодавець відніс правові послуги із захисту, здійснення представництва інтересів осіб у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складання документів процесуального характеру. Отже, первинна правова допомога виконує більшою мірою правороз'яснювальну функцію, а вторинна забезпечує доступ особи до правосуддя.

У розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правова допомога охоплює захист, представництво та інші види правової допомоги (надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правовий супровід діяльності клієнта, складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру), що поєднують у собі юридичні послуги первинної та вторинної правової допомоги. Отже, термін «правова допомога», виходячи із системного аналізу зазначеного вище нормативного матеріалу, відображає змістову складову правовідносин з її надання, що повною мірою узгоджується з лексичним значенням прикметника «правовий», який стосується іменника «право»<sup>1</sup>.

Після проведення конституційної реформи у 2016 році частина перша статті 59 Конституції України гарантує особі право вже не на правову, а на професійну правничу допомогу. Відповідно до абзацу п'ятого пункту 3.12 Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (далі — Пояснювальна записка) заміна термінологічної категорії обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що означає саму професію особи, яка надає таку допомогу<sup>2</sup>. Тобто законодавець зміщує наголос зі змісту правової допомоги на суб'єкта її надання, яким можуть бути лише особи, що належать до правничої професії. Зазначене положення підтверджується і наведеним у Пояснювальній записці визначенням права на професійну правничу допомогу, під якою розуміється гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа<sup>3</sup>.

Текстуальне відображення нововведеної конструкції повністю відповідає зазначеному змісту з позицій філологічної науки, оскільки прикметник «правничий» є синонімом прикметника до слова «юрист» — «юридичний», на відміну від

<sup>1</sup> Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1976. — Т. 7. — С. 506.

<sup>2</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf35111=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=57209)

<sup>3</sup> Там само.

прикметника «правовий»<sup>1</sup>. Водночас виходячи з мети трансформації права на правову допомогу (істотне підвищення якості надання правової допомоги) необґрунтованою видається прив'язка слова «професійний» до його лексичного значення як прикметника до іменника «професія», а не до іменника «професіонал», який є, зокрема, «добрим фахівцем, знавцем своєї справи»<sup>2</sup>.

Порівняння та аналіз юридичних конструкцій «правова допомога» та «професійна правнича допомога» дають підстави стверджувати, що на відміну від першої, яка згідно з абзацом першим пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ № 23-рп/2009 не містить обмежень стосовно кола суб'єктів надання та вимог щодо їх професійної підготовки, друга такі обмеження встановлює. Отже, за таких умов, незважаючи на підвищення якості надання допомоги, що гарантується, має місце звуження суб'єктів її надання відповідно до вимоги професійності, тому нововведена конструкція виключає можливість надання професійної правничої допомоги тими суб'єктами, які, не будучи адвокатами, могли надавати правову допомогу раніше.

Нова редакція частини першої статті 59 Конституції України вже породжує певні неоднозначності у її тлумаченні. Зберігши положення про те, що особа є вільною у виборі захисника своїх прав (частина перша статті 59 Конституції України), законодавець передбачає, що трансформоване право на правову допомогу не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники<sup>3</sup> (абзац шостий пункту 3.12 Пояснювальної записки). Прикладом цього може слугувати правило, закріплене у частині п'ятій статті 131<sup>2</sup> Конституції України, яке передбачає можливість встановлення законами винятків щодо представництва в суді за окремими категоріями справ, адже представництво входить до складу професійної правничої допомоги.

Через це виникає питання, як слід тлумачити термін «професійний» — такий, що походить лише від адвоката (професія у вузькому значенні), чи такий, що походить від фахівця-правника (професія у широкому значенні — юрист). У першому варіанті представництво в суді особою, яка не є адвокатом (за частиною п'ятою статті 131<sup>2</sup> Конституції України), виходить за межі професійної правничої допомоги, тому доходимо висновку, що остання є значно вужчою за правову допомогу. У такому разі слід констатувати наявність звуження за змістом права особи на правову допомогу після введення цієї конструкції (частина третя статті 22 Конституції України). У другому варіанті очевидним є висновок, що обсяги категорій «правовий» та «професійний правничий» збігаються. У цьому випадку немає звуження обсягу права особи на правову допомогу, проте слід констатувати відсутність узгодженості між положеннями частини четвертої статті 131<sup>2</sup> Конституції України та частини першої статті 59 Конституції України, оскільки

<sup>1</sup> *Словник української мови* : в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1976. — Т. 7. — С. 507.

<sup>2</sup> *Словник української мови* : в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1977. — Т. 8. — С. 331.

<sup>3</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf35111=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=57209)

перша необґрунтовано звужує право на професійну правничу допомогу в окремо-му її прояві — інституті представництва інтересів, встановлюючи виключне право адвокатів надавати такі юридичні послуги.

На підтвердження недосконалої застосованої юридичної техніки слід зазначити, що аналіз останньої надав можливість декільком суддям КСУ висловити окрему думку щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016. Так, мотивами таких позицій були недостатня вмотивованість позицій КСУ у своєму висновку щодо відсутності обмеження прав і свобод людини<sup>1</sup>, неузгодженість викладених норм з Конституцією України<sup>2</sup> та звуження змісту конституційного права і зниження доступності його реалізації для особи<sup>3</sup>. Занепокоєння щодо обмеження кола суб'єктів надання правової допомоги висловлювали і судді Вищого адміністративного суду України<sup>4</sup>.

Таким чином, з огляду на набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» основними засобами недопущення фактичного звуження змісту права особи на правову допомогу мають стати відповідні положення законів та акти тлумачення КСУ, якими, на нашу думку, слід закріпити розуміння кола суб'єктів надання професійної правничої допомоги у широкому значенні — як фахівців-правників, а не лише адвокатів.

На реалізацію закріпленого у частині першій статті 59 Конституції України права на професійну правничу допомогу та забезпечення інституційної спроможності адвокатури Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» передбачає доповнення Основного Закону держави статтею 131<sup>2</sup>. Раніше закріплена у частині другій статті 59 Конституції України конституційна гарантія втілилася у частині першій статті 131<sup>2</sup> Конституції України, зазнавши певних змін. Так, якщо у попередній редакції адвокатура в Україні діяла для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги, то у пореформеній редакції метою такого недержавного самоврядного інституту є вже надання професійної правничої допомоги. У цьому аспекті законодавець роз-

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Вдовіченка С. Л. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 16 січня 2016 року (пункт 1) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-16>

<sup>2</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 16 січня 2016 року (пункт 2) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-16>

<sup>3</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М. М. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 16 січня 2016 року (підпункт 1.2) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ni01d710-16>; Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 16 січня 2016 року (пункт 7) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nk01d710-16>

<sup>4</sup> Висновок Вищого адміністративного суду України до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.vasu.gov.ua/123554/>



ширює обсяг обов'язку, який бере на себе держава, гарантуючи реалізацію закріпленого у частині першій статті 59 Конституції України права кожної особи.

Поряд із зазначеним вище проявом загального права на професійну правничу допомогу, напевно, найбільш дискусійним є закріплене у частині четвертій статті 131<sup>2</sup> Конституції України виключне право адвоката на здійснення представництва іншої особи в суді, а також на захист від кримінального обвинувачення. Остання складова виключного права була введена у 2012 році з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, який у статті 45 вперше на законодавчому рівні закріпив адвокатську монополію. А ось перша складова є новацією в національній правовій системі та являє собою найбільш значну зміну в контексті реформування системи адвокатури України.

Для розуміння сутності і прийнятності введення адвокатської монополії слід звернутися до міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду розвинених країн із цього питання. Але перед цим розкриємо зміст досліджуваної категорії.

Погоджуємось із думкою І. Переверзи, що адвокатську монополію на надання юридичних послуг слід розуміти як виключне фактичне і юридичне право адвокатів на представництво в судах і на надання юридичних консультацій, як неможливість здійснення зазначеної діяльності будь-якою бажаючою особою без освіти, успішного подолання кваліфікаційних випробувань, теоретичного і практичного досвіду, професійних навичок і вмінь<sup>1</sup>. Аналіз статей 59 та 131<sup>2</sup> Конституції України дає підстави стверджувати, що адвокатської монополії у повному обсязі введено не було, оскільки адвокатам надано виключне право лише щодо представництва інтересів осіб у суді та захисту від кримінального обвинувачення, тоді як інші види юридичних послуг, які охоплює правова допомога, не належать до виключної компетенції адвокатів. Окрім того, заборони надання інших, окрім представництва, юридичних послуг Конституція України не містить. Далі перейдемо до дослідження міжнародних стандартів правової допомоги.

Основи права на правову допомогу спираються на закріплені у статті 7 та частині першій статті 11 положення Загальної декларації прав людини (далі — Декларація). За статтею 7 цього акта універсальної дії всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом, а норма частини першої статті 11 гарантує особі, яку обвинувачують у вчиненні злочину, право скористатися всіма можливостями для захисту. Прийнятий на реалізацію норм зазначеного вище акта Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі — Пакт) врегулював досліджуване право детальніше. Так, за пунктом «b» частини третьої статті 2 Пакту кожна держава зобов'язується забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту. Згідно з пунктом «b» частини третьої статті 14 Пакту кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності: мати достатній час і можливості для

<sup>1</sup> *Переверза І. М.* Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. М. Переверза. — Одеса, 2016. — 240 с.



підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним ним самим захисником. Аналогічно до зазначеного вище положення Декларації стаття 26 Пакту закріплює рівність людей перед законом та заборону дискримінації.

Окремі стандарти права на правову допомогу закріплені в Основних принципах, що стосуються ролі юристів, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам (Гавана, 27 серпня — 7 вересня 1990 року). Відповідно до принципу 1 кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства, а принцип 19 встановлює, що жодний суд чи адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів.

Окрему увагу слід звернути на Принципи і керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя. Так, пункт 9 глави «А» документа зазначає, що передусім у ролі юрисконсультів (осіб, що надають юридичну допомогу. — А. С.) виступають адвокати, але він також припускає, що держави залучать для надання юридичної допомоги значну кількість й інших сторін, таких як неурядові та громадські організації, релігійні та нерелігійні благодійні організації, професійні об'єднання, а також асоціації і наукові установи. Принцип 11 глави «В» рекомендує державам запровадити механізм, що гарантував би наявність в усіх юрисконсультів освіти, професійної підготовки, навичок та досвіду, які відповідають характеру їх роботи, зокрема стосовно ступеня тяжкості відповідних злочинів, а також прав і потреб жінок, дітей та груп із особливими потребами. Наскрізною ідеєю цього документа є забезпечення насамперед доступності юридичної допомоги особливо для тих осіб, які потребують додаткових гарантій (жителів населених пунктів у сільській місцевості, дітей, жінок тощо) — принципи 2 (пункт 15), 10 (пункти 32, 33), керівні настанови 4 (пункт 44), 12 (пункт 61), 13 (пункт 65), 15 (пункт 69) та 16 (пункт 71).

Міжнародно-правові гарантії закріплено і на регіональному рівні, а саме — у пункті 3 (с) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Відповідно до цієї норми кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Більш детальне роз'яснення це правило отримало у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Так, у Рішенні ЄСПЛ у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року зазначено, що держава зобов'язана вжити заходів для того, щоб особа могла ефективно скористатися правом на захист, яке їй належить<sup>1</sup>. У пункті 39 Рішення у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року ЄСПЛ зазначив, що право на юридичного представника, вибраного на власний розсуд, не має абсолютного характеру, і законодавча вимога наявності у захисни-

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm>

ка юридичної освіти не є порушенням пункту 3 (с) статті 6 Конвенції<sup>1</sup>. Окрім того, ЄСПЛ допускає здійснення захисту особою, яка не є адвокатом, за погодженням із головою палати (стаття 38 Конвенції, правило 36 (10) Регламенту ЄСПЛ).

Окремі міжнародні стандарти забезпечення права на правову допомогу закріплено в актах Комітету Міністрів Ради Європи. Зокрема, у Рекомендації № R (93) 1 про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 8 січня 1993 року, міститься пропозиція урядам держав-учасниць розглянути можливість надання неурядовим та благодійним організаціям, що надають підтримку малозабезпеченим, повноважень із забезпечення допомоги з доступу до суду осіб, які через своє становище не можуть самостійно здійснити свій захист<sup>2</sup>. Окрему увагу слід звернути на надану Радою Європи оцінку відсутності монополії адвокатів на представництво в Україні, що міститься у доповіді «Професія адвоката» робочої групи «Професійні судові системи» (травень 2012 року, Страсбург). У главі 1.1 «Монополія адвокатів на ринку правових послуг» зазначається, що чинні європейські стандарти передбачають: «На ринку правових послуг можуть здійснювати діяльність професійні адвокати, а також особи, які не є такими... Ключовим питанням стає якість правової допомоги. Вона має бути реальною та ефективною... Дозвіл особам, які не є адвокатами, представляти інтереси в судах може покращити ситуацію з доступом до правосуддя у цивільних справах. Це особливо актуально для країн з незначною кількістю адвокатів (пропорційно до населення) та для тих країн, де вартість юридичних послуг значно вища порівняно з тим, що може собі дозволити особа з середнім доходом»<sup>3</sup>. Надаючи оцінку ситуації в Україні, автори доповіді зазначають, що «надання будь-якій особі прав здійснювати представництво у цивільних справах не суперечить європейським стандартам, але і не заохочується», разом з тим було надано рекомендацію «закріпити положення, згідно з яким захист у кримінальних справах могли б здійснювати лише адвокати»<sup>4</sup>.

Отже, аналіз міжнародних стандартів дає підстави стверджувати, що вирішення питання щодо кола суб'єктів надання правової допомоги належить до виключної компетенції держави, яка разом із якістю має врахувати і ступінь доступності такої допомоги. Проте прямої заборони особам, які не є адвокатами, надавати правову допомогу за умов дотримання належного рівня останньої міжнародні стандарти не містять.

Навівши закріплені на міжнародному рівні стандарти, які стосуються забезпечення реалізації права особи на захист та правову допомогу, видається за доціль-

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_457](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_457)

<sup>2</sup> Рекомендація № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення від 8 січня 1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji\\_komitetu\\_ministriv\\_radi\\_jevropi.html](http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html)

<sup>3</sup> Доповідь «Професія адвоката» робочої групи «Професійні судові системи»: травень 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://cay.org.ua/docu/Eastern-Partnership\\_Report-on-Lawyers\\_Russian\\_Final-version.pdf](http://cay.org.ua/docu/Eastern-Partnership_Report-on-Lawyers_Russian_Final-version.pdf)

<sup>4</sup> Там само.

не проаналізувати досвід зарубіжних країн. Залежно від характеру правового регулювання адвокатської монополії на надання юридичних послуг науковці виокремлюють три основні моделі: абсолютної монополії, обмеженої монополії та модель дерегульованого ринку надання адвокатських послуг<sup>1</sup>.

Модель абсолютної монополії передбачає, що жодна особа, окрім адвоката, не має права надавати консультаційні послуги та представляти клієнта в суді (Франція, Норвегія, Іспанія, Португалія, Греція, Люксембург, Кіпр, Сінгапур, Японія, Ізраїль). Модель обмеженої монополії, за якої монополія адвокатів поширюється лише на представництво в судах, тоді як правові консультації можуть надаватися представниками інших, не обов'язково юридичних, професій, має місце у правових системах Федеративної Республіки Німеччина, Австрії, Італії, Нідерландів, Данії, Бельгії, Чехії. Модель дерегульованого ринку надання адвокатських послуг передбачає можливість надання юридичних послуг будь-якою особою на рівних із адвокатом засадах (Фінляндія, Швеція)<sup>2</sup>. На основі наведеного зазначимо, що внаслідок конституційної реформи відбувся перехід України з третьої до другої моделі адвокатської монополії.

Проте аналіз зарубіжного досвіду буде неповним та може викликати викривлене уявлення, якщо не наведемо наявні у законодавстві країн винятки із адвокатської монополії. Так, Кримінально-процесуальний кодекс Франції, яка належить до першої моделі, поряд із загальною вимогою до захисника бути адвокатом у статті 275 як виняток встановлює право головуючого дозволити обвинуваченому обрати захисником одну особу серед родичів або друзів. При цьому захисника, який не є адвокатом, головуючий попереджає про обов'язок у кожному своєму виступі керуватися совістю і повагою до закону та бути пристойним (стаття 323)<sup>3</sup>. Цікавим є виняток, що міститься у Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина 1877 року, яка належить до країн з обмеженою монополією. Так, згідно з параграфом 138 зазначеного акта захисником може бути обраний адвокат, допущений до роботи в одному з судів округу, а також викладач права вищого навчального закладу (при цьому не обов'язково юридичного вишу), а інші запрошені обвинуваченням особи можуть брати участь у процесі тільки з дозволу суду<sup>4</sup>. Цікавим є також досвід Польщі, де поряд з адвокатурою повний спектр юридичних послуг надається корпорацією юридичних консультантів, діяльність яких врегульована окремим законом та етичним кодексом. Законодавство Фінляндії, що належить до країн із третьою моделлю адвокатської монополії, передбачає можливість представництва в суді, окрім адвоката, також особою з вищою юридичною освітою.

<sup>1</sup> *Переверза И. М.* Основные модели адвокатской деятельности в национальных правовых системах: проблема классификации / И. М. Переверза // Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання. — 2014. — № 2. — С. 352–357.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Уголовно-процесуальный кодекс Франции 1958 года: с изменениями и дополнениями на 1 января 1966 года / под ред. В. И. Каминской ; пер. с фр. С. В. Боботова. — М. : Прогресс, 1967. — 324 с.

<sup>4</sup> Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия: с изменениями и дополнениями на 1 января 1993 года / пер. с нем. и предисл. Б. А. Филимонова. — М. : Манускрипт, 1994. — 204 с.

Отже, аналіз наведеного вище зарубіжного досвіду дає підстави стверджувати, що законодавство країн розвинутої демократії (зокрема і кримінально-процесуальне) у монополії адвокатів допускає винятки, які є проявом права особи на вільний вибір захисника, але в межах, визначених законом.

У результаті проведення дослідження ми дійшли таких висновків. По-перше, закріплення у частині першій статті 59 Конституції України права на професійну правничу допомогу якісно змінило розуміння права на правову допомогу, перенісши акцент зі змісту на суб'єктів її надання. Прагнучи покращити якість допомоги, держава фактично відмовилась від гарантування права на правничу допомогу загалом, надавши останній статус лише «не заборонено». Вважаємо, що в даному випадку має місце звуження права на правову допомогу, оскільки остання в частині, що надається правниками, які не є адвокатами, позбавилась конституційної гарантії.

По-друге, аналіз міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду дає підстави стверджувати, що прийнятною є як наявність, так і відсутність монополії адвокатів у межах існуючих трьох її моделей. Окрім того, навіть у законодавстві країн з абсолютною монополією містяться винятки із загального правила, які є значно ширшими за аналогічні у частині п'ятій статті 131<sup>2</sup> Конституції України, що слід вважати проявом закріпленого на міжнародному рівні права вільного вибору захисника своїх прав.

По-третє, вирішенню питання про необхідність введення адвокатської монополії на представництво в суді та захист від кримінального обвинувачення має передувати ґрунтовна та об'єктивна оцінка її переваг та недоліків. До перших слід віднести: гарантування належної якості надання правової допомоги адвокатами; наявність додаткових механізмів захисту, що надаються лише адвокатами (адвокатський запит); гарантування високого рівня моральності та дотримання існуючих правил професійної етики; володіння практичними навичками та наявність досвіду адвокатської діяльності; можливість притягнення адвоката до відповідальності за неналежне надання правової допомоги. Наводячи недоліки, що мають місце, на нашу думку, у впровадженні адвокатської монополії, зупинимося на їх розкритті для належного обґрунтування нашої позиції, оскільки у науковій літературі вони висвітлені недостатньо. По-перше, запровадження виключного права адвокатів представляти інтереси в суді із передбаченням обмеженого кола суб'єктів надання такого виду юридичних послуг обмежує право особи вільно обирати захисника своїх прав, оскільки фактично професійну належність останнього вже обрала держава. По-друге, сама лише наявність свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не в усіх випадках гарантує високу якість правової допомоги. Підтвердженням цього є рішення ЄСПЛ у справах «Камазінські проти Австрії» (19 серпня 1989 року, пункт 65, серія А № 168)<sup>1</sup> та «Лучанінова проти України» (9 червня 2011 року, пункт 63, заява № 16347/02)<sup>2</sup>, де зазначено,

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Камазінські проти Австрії» від 19 серпня 1989 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/kamansinski\\_austria.html](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/kamansinski_austria.html)

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_788](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_788)

що просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу. Практичним прикладом цього аргументу може слугувати обізнаність у справах та значний досвід юрисконсультів юридичних осіб порівняно з адвокатами, які займаються багатьма або однією категорією справ. По-третє, поряд із якістю правової допомоги не менш важливе значення має її доступність, на чому наголошують зазначені вище міжнародні акти, а також позиція професора Р. Сміта, який серед складових якості у схемі надання правових послуг передусім виокремлює встановлені правила щодо обсягу й доступності правової допомоги<sup>1</sup>.

З огляду на складні соціально-економічні умови життя значної частини населення України правова допомога може виявитися недоступною через брак коштів на оплату її надання або ж фактичну неможливість скористатися нею особами, які проживають насамперед у сільській місцевості, через нерівномірність економічного розвитку регіонів України. Це може призвести до відсутності будь-якої правової допомоги, тоді як без введеної монополії адвокатів вона була б надана, хоча, можливо, і не на такому високому рівні. За таких умов виникає загроза порушення принципу рівності у правах і свободах перед законом і судом, який закріплений у низці конституційно-правових норм (стаття 21, частина перша статті 24, пункт 1 частини другої статті 129 Конституції України), що є неприпустимим у правовій державі. По-четверте, відсутність конкуренції не сприяє підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права (абзац третій пункту 6 мотивувальної частини Рішення КСУ № 13-рп/2000). На підтримку цієї позиції висловився і О. Баулін, зазначивши, що монополія в будь-якій сфері суспільних відносин, а тим більше в таких специфічних правовідносинах, є не досить демократичним фактором<sup>2</sup>. По-п'яте, наявність певної корпоративної зв'язаності та впливу з боку кваліфікаційно-дисциплінарних органів може перешкодити адвокату відстоювати новаторську позицію, що може суперечити загальноприйнятій практиці, відповідаючи при цьому принципу верховенства права. Як зазначав І. Фойницький, монопольна діяльність адвокатів у судочинстві необґрунтовано скорочує у суспільстві кількість осіб, здатних виконувати цю діяльність, і разом з тим утворює особливу касту, яка живе своїми традиціями, що вже несе небезпеку інтересам правосуддя<sup>3</sup>.

З огляду на викладене вважаємо, що закріплення адвокатської монополії, та ще й на рівні Основного Закону держави (протекціонізм саме на конституційному рівні в Україні закріплюється вперше серед країн світу), не відповідає реаліям національної державно-правової дійсності, оскільки якою може бути суспільна користь від якісної правової допомоги, якщо остання не є доступною для більшості населення?

Визначене частиною п'ятою статті 131<sup>2</sup> Конституції України правило стосовно можливості встановлення винятків щодо представництва є достатньо вузьким,

<sup>1</sup> Сміт Р. Міжнародні стандарти надання правової допомоги: порівняльний аналіз / Р. Сміт [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/-mizhнародni-standarti-nadannya-pravovoyi-dopomogi-porivnyalniy-analiz.html>

<sup>2</sup> Баулін О. Конституція України і подальше реформування адвокатури / О. Баулін // Адвокат. — 1996. — № 2. — С. 23–25.

<sup>3</sup> Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И. Я. Фойницький. — СПб. : Издательство «АЛЬФА», 1996. — Т. 1. — 552 с.

навіть порівняно з аналогічними положеннями законодавства Франції та Німеччини. На нашу думку, було б доцільніше передбачити категорії справ, де діятиме адвокатська монополія, оскільки це більшою мірою відповідало б гарантії вільного вибору захисника своїх прав. Відсутність серед винятків права на представництво корпоративних юристів і юрисконсультів органів державної влади та місцевого самоврядування призведе до ускладнення отримання правової допомоги на практиці, тому що першим потрібно буде або отримувати свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю, або переконувати роботодавців залучати адвокатів у разі необхідності на договірних засадах, а органам публічної влади — для представництва інтересів звертатися до процедури публічних закупівель, що не можна вважати доцільним.

Зважаючи на вже втілену на нормативному рівні конституційну реформу, вважаємо, що з метою недопущення реального звуження права людини на правову допомогу необхідно:

1) вдосконалити систему безоплатної правової допомоги, насамперед значно розширивши перелік суб'єктів, що мають право на її отримання, зробити її більш доступною на рівні невеликих міст, селищ, сіл;

2) спростити порядок отримання свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю для осіб, які є фахівцями в галузі права та мають необхідний практичний досвід у галузі права, звільнивши їх від складання кваліфікаційного іспиту та необхідності проходження стажування (як свого часу було зроблено у Франції);

3) надати право та законодавчо врегулювати механізм надання правничої допомоги фахівцям у галузі права (правникам у широкому розумінні), створивши систему, аналогічну до існуючої в Польщі, де поряд з адвокатурою існує корпорація юридичних консультантів, діяльність яких слід врегулювати окремим законом та власним етичним кодексом — для забезпечення конкуренції та підвищення рівня надання правової допомоги.

Підсумовуючи дослідження, зазначимо, що надалі законодавець має більш виважено підходити до реформування конституційного закріплення прав людини, особливо права на правову допомогу, яке за своєю сутністю є гарантією реалізації, захисту й охорони інших прав і свобод людини і громадянина (абзац п'ятий пункту 3.1 мотивувальної частини Рішення КСУ № 23-рп/2009). Держава мала можливість і без внесення відповідних змін до Конституції України, що стосуються права на правову допомогу та діяльності адвокатури, провести ефективну реформу на законодавчому рівні, створивши якісну безоплатну правову допомогу для широких верств населення та доступну професійну допомогу адвокатів. Саме тоді кожен міг би скористатися реальними механізмами для захисту своїх прав, маючи при цьому право вибору суб'єкта його здійснення, і право на правову допомогу дійсно було б гарантоване державою. На жаль, нині існує ризик того, що держава не зможе виконати взяте на себе зобов'язання, що вкотре призведе до порушення одного з найважливіших конституційних прав людини — права на правовий захист.



**Скрыпник А. Право на правовую помощь: трансформация в аспекте конституционно-правовой реформы.** В статье исследуется право на правовую помощь, его трансформация в право на профессиональную юридическую помощь в связи с конституционно-правовой реформой правосудия, а также нововведенная монополия адвокатов. В частности, обращается внимание на международные стандарты права на правовую помощь, опыт зарубежных государств и модели монополии адвокатов. По результатам исследования сделан вывод о риске ограничения права на правовую помощь в связи с реформой правосудия и предложено пути предотвращения ограничения права.

**Ключевые слова:** правовая помощь, профессиональная юридическая помощь, международные стандарты права на правовую помощь, монополия адвокатов, модели монополии адвокатов.

**Skrypnyk A. Right to Legal Aid: Transformation in Terms of Constitutional and Legal Reform.** A right to legal aid, its transformation into a right to professional legal aid in light of the constitutional and legal reform of the justice as well as a novel monopoly of lawyers are researched in the article. In particular, attention is paid to the international standards of the right to legal aid, experience of foreign countries and models of monopoly of lawyers. According to the study, a conclusion on the risk of restriction of the right to legal aid in light of the reform of the justice has been made and ways of preventing restriction of the right have been suggested.

**Key words:** legal aid, professional legal aid, international standards of a right to legal aid, monopoly of lawyers, models of monopoly of lawyers.

## Проблеми реалізації права на медичну допомогу в сфері трансплантології<sup>1</sup>

П. Нора

студент-магістрант 5 курсу

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

---

*У статті аналізуються окремі проблеми законодавства, які існують у сфері трансплантології та створюють перешкоди в реалізації права особи на медичну допомогу, а також суттєво обмежують свободу вибору реципієнта та донора. Однією з таких проблем, на думку автора, є законодавча заборона трансплантації органів та тканин від генетично нерідних донорів. Автором обґрунтовано необхідність розширення можливостей живого донорства шляхом подолання заборони трансплантації органів і тканин від генетично нерідних донорів. Крім цього, у статті приділено увагу міжнародному досвіду правового регулювання живого донорства.*

**Ключові слова:** трансплантація, донор, реципієнт, живий донор.

Як ми знаємо, стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Принципово важливим є визнання людини та її здоров'я соціальною цінністю, адже це означає, що людина є цінністю не лише сама для себе, а й для всього суспільства, для соціуму. Причому оскільки ця цінність — найвища, то жодне інше явище не може поцінюватися суспільством вище, ніж людина. Усі інші соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані цінності людини та її здоров'я. Це, на перший погляд, суто філософське положення може набувати значного практичного резонансу у випадку, умовно кажучи, конкуренції цінностей<sup>2</sup>.

У статті 49 Конституції України встановлюється дуже важливе в житті кожної людини соціальне право — це право на охорону здоров'я, медичну допомогу. Крім того, держава взяла на себе обов'язок створювати умови для ефективного й доступного для всіх без винятку громадян медичного обслуговування<sup>3</sup>. Про пріоритетність охорони здоров'я громадян йдеться і в преамбулі Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-XII.

Досягнення сучасної медицини дозволяють у багатьох випадках зберегти життя або поліпшити його якість. При цьому одним із найбільш ефективних і реальних способів досягнення таких результатів є трансплантація (пересадка).

---

<sup>1</sup> Стаття публікується на правах переможця конкурсу, проведеного Конституційним Судом України 5–9 грудня 2016 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

<sup>2</sup> Конституція України: науково-практичний коментар / В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.

<sup>3</sup> Там само.



Трансплантація як метод лікування низки найтяжчих захворювань людини застосовується саме тоді, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування вже неможливе<sup>1</sup>.

Об'єктом цього наукового дослідження виступають суспільні відносини у сфері забезпечення конституційного права особи на життя, здоров'я та медичну допомогу, а предметом — національні та міжнародні нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері трансплантації органів та тканин людині.

Новизна роботи полягає в комплексному теоретичному та практичному дослідженні проблем доступу громадян до такого методу лікування, як трансплантація.

Отже, з початку свого формування такий метод лікування, як трансплантація органів, порушив низку питань біологічного, філософського, морально-етичного та правового характеру. Однак на сьогодні цей метод рятує тисячі життів і є стандартом лікування багатьох патологій. Необхідність у досконалій правовій базі трансплантології пов'язана передусім із тим, що за прогнозами експертів 50 % хірургічних операцій будуть пов'язані з пересадкою органів людини. Трансплантація органів стосується передусім нагальних проблем життя і здоров'я громадян. Для розширення застосування такого методу лікування в Україні потрібно створити необхідні умови.

Першою з умов, на нашу думку, є подолання заборони трансплантації органів і тканин від генетично нерідних донорів. Вирішення саме цієї проблеми, по-перше, надасть змогу врятувати безліч життів; по-друге, зменшить вартість таких операцій, зробить їх доступнішими для населення; по-третє, забезпечить реципієнту право вибору донора; по-четверте, знизить кількість важкохворих, котрі вже тривалий час перебувають у листі очікування; по-п'яте, дозволить вітчизняній медицині розвиватися на рівні із медициною провідних країн світу, боротися із тяжкими хворобами.

Щороку в Україні трансплантації органів при захворюваннях нирок потребують близько 1 тисячі громадян, при незворотних захворюваннях печінки і серця — 1,5 тисячі, при цукровому діабеті — 2 тисячі. Кількість осіб, які отримали поранення під час воєнних дій та потребують трансплантації органів, інших тканин, з кожним днем збільшується. Через відсутність необхідної кількості трансплантантів хворі не можуть своєчасно отримати необхідну кваліфіковану медичну допомогу. Щороку кількість проведених операцій із трансплантації становить 1,1 % загальної потреби. Відображенням клінічної ефективності такого методу лікування є показники річного виживання. У провідних клініках цей показник дорівнює: для нирки — 90–95 %, для серця — 85 %, для печінки — 80 %. Представлені дані свідчать про вихід трансплантації зі стадії медичного експерименту. Вона стала визнаною частиною медичних послуг, що пропонуються населенню<sup>2</sup>.

Дослідженням проблем трансплантології в Україні займаються вчені-юристи: М. Авдеева, М. Горелика, С. Гринчак, Л. Красавчикова, О. Красикова, Г. Красовський, М. Малєйна, В. Пашков, І. Сенюта, В. Стеценко, С. Стеценко, В. Суховерх, О. Тихомирова, які досліджували загальні закономірності розвитку

<sup>1</sup> Стеценко С. Г. Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта. — К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — С. 202.

<sup>2</sup> Там само. — С. 202–203.

трансплантології в Україні та питання, пов'язані із запровадженням «презумпції згоди». Однак належної уваги темі правомірності донорства живих (нерідних) людей не було приділено.

Метою нашої роботи є дослідження законодавства України про трансплантологію, зокрема аналіз проблеми заборони трансплантації органів та тканин людини від генетично нерідних донорів і пошук шляхів, якими цю проблему можна вирішити. Також потрібно визначити сутність правовідносин, які виникають при застосуванні такого специфічного способу лікування, як трансплантація.

За статтею 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 року № 1007-XIV (далі — Закон про трансплантацію) трансплантація визначається як спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи в тварини.

Перш за все слід відзначити, що на глобальному рівні до теперішнього часу не прийнято єдиного конвенційного чи іншого імперативного акта, який оптимізував би питання трансплантації органів і тканин. Разом із тим досить широке поширення й охоплення проблематики мають міжнародні акти м'якого права, прийняті в рамках міжкультурних організацій. Всесвітньою організацією охорони здоров'я неодноразово приймалися резолюції, що стосуються питань трансплантації органів і тканин (зокрема, резолюції WHA40.13, WHA42.5, WHA44.25, WHA57.18). Говорячи про регіональні акти конвенційного характеру, що регулюють відносини у сфері трансплантації органів і тканин, слід перш за все відзначити прийняті в рамках Ради Європи: глави 6 і 7 Конвенції про захист прав людини та людської гідності у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 4 квітня 1997 р., Додатковий протокол щодо трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 року (ETS № 186), Декларація стосовно трансплантації людських органів від 30 жовтня 1987 року). При цьому основні інститути Європейського Союзу в цілому відзначали необхідність врегулювання відносин у сфері трансплантації органів (наприклад, Європейська комісія висловила таку думку в повідомленні «Донація і трансплантація органів: політичні дії на рівні ЄС»)<sup>1</sup>.

Питанням правового регулювання права на трансплантацію присвячені положення вітчизняного законодавства: Конституції України (статті 3, 27, 49), Цивільного кодексу України (статті 281, 284, 289, 290), Сімейного кодексу України (стаття 123), Кримінального кодексу України (статті 143, 144), Основ законодавства України про охорону здоров'я (стаття 47), Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», Закону України «Про донорство крові та її компонентів» від 23 червня 1995 року № 239/95-ВР, постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку закладів охорони здоров'я, що мають право здійснювати діяльність з трансплантації» від 24 квітня 2000 року № 695, «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 2 березня 2016 року № 285, наказ МОЗ «Про надання живим родинним донором гомо-

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council — Organ donation and transplantation: Policy actions at EU level, Brussels — COM(2007) 275, 30.05.2007.

трансплантата для трансплантації» від 10 квітня 2012 року № 250, «Про умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення» від 25 вересня 2000 року № 226 та інші.

Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє дійти таких висновків. В Україні допускається донорство крові та її компонентів, репродуктивних клітин (сперми, яйцеклітин, ембріонів), органів і тканин між генетично рідними людьми (донорство кісткового мозку відбувається на платній основі). Допускається також використання ксенотрансплантатів, фетальних матеріалів, аутотрансплантатів, імплантатів.

Натомість забороняється пересадження органів від живих генетично нерідних донорів, а також від померлих осіб. Загалом взяття анатомічних матеріалів допускається за наявності окремих умов як у живого донора, так і фізичної особи, яка померла. Встановлено, що живе донорство має переваги, порівняно з трупним, у зв'язку з більшим відсотком виживання реципієнтів.

Статтею 12 Закону про трансплантацію регулюються умови та порядок взяття гомотрансплантатів. Відповідно до неї у живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органу, або частина іншого анатомічного матеріалу. Взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється на підставі висновку консиліуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження і за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту. Взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця).

Зазначене коло осіб є вичерпним і розширенню не підлягає, що на практиці зумовлює чимало ускладнень при застосуванні цієї норми закону. Продовжуючи аналіз статті 12 вказаного вище закону, варто зазначити, що не допускається взяття гомотрансплантатів у живих осіб, які: утримуються у місцях відбування покарань; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю. Живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа. Відповідно до статті 13 Закону про трансплантацію необхідна наявність добровільної письмової заяви донора про згоду на взяття у нього гомотрансплантата та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Що ж до дієздатності самого реципієнта, то згідно зі статтею 6 Закону про трансплантацію у разі, коли реципієнт не досяг віку 15 років чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою його законних представників. Щодо осіб віком 15–18 років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників (хоча допускається, що у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода чи згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна).

Отже, законодавець забезпечує встановлення особливого правового режиму здійснення медичної діяльності у сфері трансплантації на такій її стадії, як взяття

гомотрансплантата у живого донора, з одного боку, шляхом забезпечення вільного волевиявлення живого донора, з іншого — шляхом встановлення окремих обмежень щодо дієздатності живого донора, його правового статусу і стану здоров'я<sup>1</sup>.

Зважаючи на викладене, на нашу думку, стаття 12 Закону про трансплантацію істотно обмежує право особи на свободу вибору донора.

У контексті статті 290 Цивільного кодексу України ми можемо говорити про обмеження свободи вибору реципієнта і донора. Реалізацією прав донора повинна бути і можливість вибору реципієнта, оскільки будь-яке суб'єктивне право являє собою соціальну цінність лише тоді, коли його можна реалізувати (загалом йдеться про можливість допомогти хворій людині, яка потребує орган, з якою донор не має родинних зв'язків).

Однією з особливостей українських сімей є те, що, як правило, вони не є багатодітними. Отже, потенційні можливості родинного донорства вкрай обмежені<sup>2</sup>.

Тому, на нашу думку, головною проблемою статті 12 Закону про трансплантацію є саме обмеженість за колом осіб, які можуть бути потенційними донорами. Вважаємо, що необхідно розвивати і розширювати можливості живого донорства, створивши законодавче підґрунтя для цього.

Зокрема, видається необхідним внести зміни до статей 12, 13 Закону про трансплантацію такого змісту: за наявності підстав, які унеможливають взяття гомотрансплантата у живого донора, який перебуває з реципієнтом у шлюбі або є його близьким родичем (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця), гомотрансплантат може бути взятий від будь-якої іншої особи за наявності згоди реципієнта та донора і за умови дотримання встановлених законодавством вимог трансплантування. Звернемо увагу, що суспільні відносини, які складаються у сфері трансплантології, змушують судову практику йти врозріз із законодавчою заборонаю трансплантації органів і тканин від генетично нерідних донорів. Національні суди встановлюють факт родинних (близьких) відносин за заявами осіб, які потребують негайної операції та отримали згоду на проведення пересадки від осіб, що не зазначені у переліку статті 12 Закону про трансплантацію (але при цьому дотримані всі інші вимоги), на підставі норм міжнародного права<sup>3</sup>.

Наприклад, Буцацький районний суд Тернопільської області у справі № 1903/1138/2012 встановив факт родинних відносин заявника з його двоюрідним братом, оскільки лише останній за медичними показниками міг стати донором печінки для заявника<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація / В. М. Пашков // Медичне право України. — 2014. — № 1(13). — С. 33–41.

<sup>2</sup> Пустовіт А. О. Трансплантологія в Україні: недоліки законодавства та рекомендації з його розвитку / А. О. Пустовіт // Юридична газета. — 2010. — № 35. — С. 7.

<sup>3</sup> Четверта Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні» (27 листопада 2015 р.). Том 2 / Полтавський юридичний інститут. — Полтава : ТОВ «Фірма «Техсервіс», 2015. — 599 с.

<sup>4</sup> Рішення Буцацького районного суду Тернопільської області від 17 травня 2012 р., справа № 1903/1138/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua./Review/24151148>

Зарічний районний суд м. Суми у справі № 2-о-159/11 за позовом заявника підтвердив наявність родинних стосунків між позивачем та її племінницею, оскільки Інституту хірургії і трансплантології АМН України необхідне було офіційне підтвердження для проведення операції з пересадки<sup>1</sup>. Звернемо увагу, що АМН України необхідно було лише підтвердження факту родинних стосунків, оскільки хірурги побоювалися загрози кримінальної відповідальності за порушення процедури проведення операції з пересадки печінки, однак дорогоцінний час на судові розгляди втрачається.

Отже, судова практика дотримується принципу — життя та здоров'я особи є найвищою соціальною цінністю.

Звернемося до іноземного досвіду. Так, у США, Великобританії, Італії, Бельгії, Австрії, Німеччині та інших країнах діють закони, котрі дозволяють пересадження донорських органів, отриманих від людей, що не є родичами реципієнтів і не знайомі з ними.

Великобританія ухвалила закон, що набрав чинності 1 вересня 2006 року (*The Human Tissue Act 2004 and the Human Tissue (Scotland) Act 2006*), відповідно до якого на території Великобританії дозволено пересадження донорських органів, отриманих від людей, що не є родичами реципієнтів і не знайомі з ними. Відповідно до закону встановлюються три моделі живого донорства від генетично нерідних осіб: 1) пряма пожертва; 2) перехресне донорство (бажаючи віддати свій орган родичу або знайомому, але які не мають такої можливості через тканинну несумісність, зможуть «помінятися» донорськими органами з іншою парою рідних або близьких людей, що зіштовхнулися з такою самою проблемою); 3) альтруїстичне донорство (донорський орган пересаджується потребуючому операції хворому від зовсім незнайомої людини). Обов'язковими умовами допустимості пересадки є: добровільність сторін, повне клінічне обстеження донора (включаючи лабораторне, фізіологічне та психологічне), отримання позитивного висновку від лікарів. До початку вилучення органу державна служба HTA (*Human Tissue Authority*) як незалежний експерт перевіряє законність і добровільність згоди сторін, а також наявність клінічного висновку. Лише після перевірки можна переходити безпосередньо до хірургічного втручання. Результати вилучення фіксуються у відповідному акті та реєструються у клініці (за цією процедурою також встановлено державний нагляд). Причому такі операції можуть проводити лише медичні установи, які мають відповідні ліцензії та дозволи державного зразка. Схожа система діє в США, Італії, Ізраїлі, Бельгії. Однак у бельгійському законодавстві встановлене обмеження за кровною спорідненістю для живих донорів, але трактування самої спорідненості надзвичайно широке (так, спорідненими визнаються особи, які сповідують єдину релігію)<sup>2</sup>.

Всі названі країни проголосили принцип безвідплатності за жертву. Стаття 21 Конвенції про права людини і біомедицину від 4 квітня 1997 року чітко

<sup>1</sup> Рішення Зарічного районного суду м. Суми від 20 липня 2011 року, справа № 2-о-159/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17492118>

<sup>2</sup> Четверта Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні» (27 листопада 2015 р.). Том 2 / Полтавський юридичний інститут. — Полтава : ТОВ «Фірма «Техсервіс», 2015. — 599 с.

передбачає, що тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди. Проведення будь-яких розрахунків між донором та реципієнтом забороняється законом. Допускається лише компенсація донорові розумних витрат, понесених у зв'язку з операцією (пункт 8 Декларації стосовно трансплантації людських органів від 30 жовтня 1987 року). Це можуть бути медичні витрати у зв'язку з донорством та втрати (неотримана заробітна плата тощо).

Однак існує велика кількість країн, що йдуть шляхом легалізації комерціалізації (часткової чи повної) відносин у сфері трансплантології. Це країни африканського континенту, Ірак, Іран, Індія, Китай, Пакистан, Бразилія та інші. Як свідчать матеріали Міжнародного саміту, який відбувся у 2008 році в Стамбулі, рівень трансплантаційного туризму та незаконного обігу органів і тканин людини у таких країнах вищий, комерціалізація призводить до того, що найменш соціально захищені верстви населення нерідко стають жертвами «чорної трансплантології». Хоча Е. Фрідман, професор хірургії медичного факультету Єльського університету, навпаки стверджує, що проблема комерціалізації є лише питанням часу, попит на трансплантацію органів для порятунку життя швидко випереджає пропозицію. Збільшення відсотка успішних випадків у поєднанні зі стійким розширенням показань до трансплантації спричиняє гострий дефіцит органів. Міжнародні злочинні синдикати наживаються на дефіциті, отримуючи високі прибутки, які приносять незаконна торгівля людськими органами. Якщо ця торгівля все одно відбувається, чому не зробити її контрольованою<sup>1</sup>.

Україна перебуває у непростих соціально-економічних умовах. Спостерігається постійне зростання кількості соціально незахищених верств населення (за рахунок біженців). Тому необхідно дотримуватися принципу заборони будь-яких торговельних схем та контролю з боку держави. Уряд повинен взяти на себе компенсаційну відповідальність перед донором, а не реципієнт<sup>2</sup>.

Розширення кола живих донорів дозволить зменшити вартість операцій, а також зробити цей метод лікування доступнішим для населення, оскільки не буде потреби їхати за кордон для проведення такої операції. Іноземні клініки встановлюють набагато вищий тариф для іноземних громадян. Тож лише незначна частина громадян України може собі це дозволити, решта вимушені або чекати своєї черги, або звертатися до благодійних фондів та небайдужих громадян, і найгірший варіант — потрапляти у борги. Тобто йдеться про те, що сума зменшиться в десятки разів та буде вираженою в національній валюті.

Таке ціноутворення пов'язано з тим, що Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами від 2008 року надала право країнам-учасницям надавати трансплантологічні послуги іноземцям за підвищеними цінами на клінічні послуги та створити для них інші черги («листи очікування») з метою охорони прав та інтересів власних громадян.

Тож, з одного боку, трансплантація, що покликана рятувати життя, стосується лише відносин донора та реципієнта, а з іншого — потребує ретельної уваги з боку фахівців та контролю держави. Вилучення у живого генетично нерідного

<sup>1</sup> Amy Friedman *Legalize organ trade?* / Amy Friedman // *British Medical Journal* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.bmj.com/content/333/7571/746>

<sup>2</sup> *Сенюта І. Я.* Навіть за бездоганного нормотворення є загрози для безпеки / І. Я. Сенюта // *Юридична газета*. — 2013. — № 22. — С. 36.



донора органів і тканин для їх трансплантації може здійснюватися виключно за встановленою процедурою та ґрунтуватися на основоположних принципах, закладених міжнародним правом. Такий метод лікування повинен застосовуватися з метою лікування реципієнта за умови відсутності придатного органу або тканини, отриманих від трупа, та неможливості проведення альтернативного лікування з порівняною ефективністю. Життю та здоров'ю донора не повинна загрозувати значна шкода. Процедура вилучення органів повинна бути чітко регламентованою та контролюватися. Трансплантуватися можуть лише анатомічні матеріали, перелік яких затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я (наприклад, це можуть бути парні органи, здатні до регенерації: нирка, печінка, легені, тонкий кишечник, підшлункова залоза).

Що стосується процедури, то можна звернутися до досвіду зарубіжних країн. В Україні вже існує певний досвід із трансплантації, однак зняття заборони пересадки органів та тканин від генетично нерідних донорів збільшить кількість операцій, підвищить відповідальність учасників правовідносин. Тому необхідним є встановлення ефективного державного контролю у таких формах: 1) відомчий контроль МОЗ (який діє і зараз); 2) створення громадської ради як позавідомчого державного, колегіального органу (склад якого формуватиметься з числа медичних працівників, юристів (фахівців у галузі медичного права) та представників громадськості). Завданням громадської ради є: контроль за добровільністю надання згоди на проведення пересадки органів; контроль за процедурою вилучення трансплантаційних матеріалів та відсутність комерційних відносин; контроль за обігом даних в Єдиному реєстрі донорів України тощо. А на основі окремих ліцензійних умов, розроблених центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, визначатиметься, які саме заклади охорони здоров'я надаватимуть послуги у сфері трансплантології.

Додатковою гарантією для українських донорів може стати участь держави у міжнародній мережі «Євротрансплант». Це міжнародна організація, головною метою якої є співпраця країн-учасниць у сфері трансплантології (вироблення загальних принципів, правил та норм у цій галузі). Також у 2010 році відповідно до прийнятої директиви в країнах — учасницях Європейського Союзу було створено спеціальні установи, що відповідають за якість і стандарти безпеки при донорстві і трансплантації людських органів. Прийнята директива передбачає зобов'язання країн Європейського Союзу забезпечити найвищий захист живих донорів<sup>1</sup>.

Підбиваючи підсумки, можемо констатувати, що на сьогодні в Україні існує застаріла система законодавства у сфері трансплантології, яка не дозволяє цій галузі медицини розвиватися, стати стандартом лікування та рятування життя і здоров'я громадян. Так, нами було розглянуто головний недолік існуючої системи трансплантології. Зокрема, ми акцентуємо на тому, що стаття 12 Закону про трансплантацію істотно обмежує предмет і коло осіб, які можуть бути донорами (особливо зважаючи на статтю 290 Цивільного кодексу України).

<sup>1</sup> Пустовіт А. О. Трансплантологія в Україні: недоліки законодавства та рекомендації з його розвитку / А. О. Пустовіт // Юридична газета. — 2010. — № 35. — С. 7.



Нами було проаналізовано досвід європейських країн у контексті адаптації вітчизняної сфери охорони здоров'я до європейського зразка. Ми вважаємо, що цей вектор розвитку національної системи охорони здоров'я є вельми актуальним, зважаючи на підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Що стосується живого донорства, то ми пропонуємо розширити коло осіб, які можуть потенційно бути живими донорами при взятті гомотрансплантата. Обмеженнями в цьому випадку повинні виступати не лише медичні показники та вільна інформована згода донора та реципієнта. Зняття таких обмежень призведе до істотного збільшення кількості органів і тканин, узятих від живих донорів, зробить медичне обслуговування більш доступним для населення (матеріально та зменшить термін перебування в «лісті очікування»). Трансплантати від живих осіб менш небезпечні для реципієнта й значно рідше спричиняють відторгнення. Можливість здійснення трансплантації гарантує важкохворим особам право на життя, здоров'я та медичну допомогу.

---

**Ного П. Проблемы реализации права на медицинскую помощь в трансплантологии.** В статье анализируются отдельные проблемы законодательства, которые существуют в сфере трансплантологии и создают препятствия в реализации права человека на медицинскую помощь, а также существенно ограничивают свободу выбора реципиента и донора. Одной из таких проблем, по мнению автора, является законодательный запрет трансплантации органов и тканей от генетически неродственных доноров. Автором обоснована необходимость расширения возможностей живого донорства путем преодоления запрета трансплантации органов и тканей от генетически неродственных доноров. Кроме этого, в статье уделено внимание международному опыту правового регулирования живого донорства.

**Ключевые слова:** трансплантация, донор, реципиент, живой донор.

**Noga P. The problems of implementation of the right to medical aid in transplantology.** Some legal problems that exist in the field of transplantation and hinder person from realisation of right to health care, and considerably restrict the freedom of choice the recipient and the donor are analyzed in this article. The author deems one of these problems is a legislative prohibition of transplantation of organs and tissues from genetically unrelated donors. The author substantiates the necessity of expansion the living donation by overcoming the prohibition transplantation of organs and tissues from genetically unrelated donors. In addition, attention is paid to the legal regulation of living donation in the context of international experience.

**Key words:** transplantation, donor, recipient, living donor.

## Критерії прийнятності (фільтри) конституційних скарг у європейських державах: порівняльно-правовий аналіз<sup>1</sup>

Г. Ярега

студентка 2-го курсу юридичного факультету  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

---

*У статті проаналізовано особливості, що вирізняють конституційну скаргу в системі засобів та механізмів конституційної юрисдикції, визначено, які законодавчі критерії прийнятності (фільтри) конституційних скарг існують у зарубіжних країнах, здійснено аналіз фільтрів, які впливають із норм Конституції України, і тих, які пропонуються проектом нового Закону України про Конституційний Суд України. Також сформульовано науково обґрунтовані пропозиції щодо врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із поданням конституційних скарг та їх розглядом органами конституційної юрисдикції.*

**Ключові слова:** конституційна скарга, Конституційний Суд України, критерії прийнятності (фільтри).

Змінами до Конституції України щодо правосуддя, які набули чинності 30 вересня 2016 року, передбачено запровадження конституційної скарги. Це надзвичайно важливий крок на шляху розвитку України як конституційної держави, адже створюється новий механізм захисту конституційних прав особи засобами конституційної юрисдикції.

Питання, пов'язані з інститутом конституційної скарги, досить давно розглядаються в науці конституційного права України. Різноманітним аспектам цієї проблеми присвячено публікації таких українських вчених, як Ю. Барабаш, М. Гультай, П. Євграфов, В. Кампо, М. Козюбра, М. Мельник, А. Селіванов, І. Сліденко, В. Шаповал, С. Шевчук та інші. Проте прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року поставило на порядок денний низку питань як наукового, так і практичного характеру, які мають бути вирішені під час прийняття нової редакції Закону України про Конституційний Суд України (зокрема, стосовно суб'єктів та об'єктів конституційної скарги, процедурних аспектів її розгляду тощо).

Приймаючи цей правовий акт, на нашу думку, варто враховувати те, що ефективність захисту прав та свобод за допомогою конституційної скарги безпосередньо залежить від реальних можливостей Конституційного Суду України в розумні строки розглянути таку скаргу. Очікувана кількість скарг на рік може призвести до перевантаженості Конституційного Суду України<sup>2</sup>, що, своєю чергою, позначиться на ефективності такого засобу захисту прав людини. У зв'язку з цим

---

<sup>1</sup> Стаття публікується на правах переможця конкурсу, проведеного Конституційним Судом України 5–9 грудня 2016 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

<sup>2</sup> Гультай М. Конституційна скарга забезпечує можливість зворотного впливу індивідів на публічну владу у разі державного свавілля / М. Гультай // Юридична газета он-лайн

необхідним кроком для реального функціонування інституту конституційної скарги в Україні є встановлення законодавчих фільтрів (критеріїв прийнятності) конституційних скарг, на чому наголошують українські та зарубіжні правники, а також судді Конституційного Суду України. З іншого боку, такі фільтри не повинні порушувати сутності конституційної скарги та надмірно обмежувати права осіб на звернення до органу конституційної юрисдикції. З огляду на це цікавим для вивчення є досвід зарубіжних держав, у яких інститут конституційної скарги успішно функціонує протягом багатьох років.

Об'єктом цього дослідження є суспільні відносини, пов'язані із поданням конституційних скарг та їх розглядом органами конституційної юрисдикції. Предметом дослідження є критерії прийнятності (фільтри) конституційних скарг, що застосовуються в європейських країнах.

Вирішуючи питання про встановлення законодавчих фільтрів (критеріїв прийнятності) конституційної скарги, слід виходити із її сутності та особливостей, що вирізняють конституційну скаргу в системі засобів і механізмів конституційної юрисдикції.

Появі конституційної скарги передувала досить тривала історія функціонування інституту судового конституційного контролю (судового перегляду), започаткована британською доктриною та втілена в життя в Америці для забезпечення юридичного верховенства Конституції США 1787 року. Відповідно до доктрини судового перегляду суди мають повноваження скасовувати акти уряду та інших органів публічної адміністрації, якщо вони не відповідають Конституції США. У справі «Марбері проти Медісона» (англ. *Marbury v. Madison*) Верховний Суд підкреслив той факт, що Конституція США є волею народу і має вищу силу, та вперше визнав федеральний закон неконституційним<sup>1</sup>. Що стосується зародження власне конституційної скарги, вважають, що цьому посприяв іспанський конституційно-правовий інститут *procesos forales*, або *recours de amparo*, згідно з яким передбачався судовий захист основоположних прав громадян<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що в конституційно-правовій доктрині виокремлюють такі види конституційного контролю: попередній (превентивний), який передбачає перевірку на предмет конституційності правових актів до того, як вони наберуть чинності; наступний (репресивний), у межах якого перевіряються правові акти, що вже набрали юридичної сили. Також виокремлюють конкретний (інцидентний) та абстрактний види конституційного контролю. Інцидентний конституційний контроль, що передбачає перегляд правового акта, застосованого у конкретній справі, на предмет його конституційності, має місце в Австрії, Бельгії, Болгарії, Чехії, Естонії, Фінляндії, Німеччині, Греції, Угорщині, Ірландії, Італії, Норвегії,

[Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/interview/konstituciynas-karga-zabezpechue-mozhlivist-zvorotnogo-vplivu-individiv-na-publichnu-vladu-u-razi-de.html>

<sup>1</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції : навч. посіб. / С. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — С. 234.

<sup>2</sup> Karakamisheva T. Constitutional complaint — procedural and legal instrument for the development of the Constitutional justice (case study — Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia) / T. Karakamisheva. — P. 3–4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD\\_Karakamisheva\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf)

Польщі, Португалії, Румунії, Словенії, Іспанії, Швеції і, з деякими обмеженнями, у Швейцарії. Абстрактний контроль здійснюється безвідносно до обставин конкретної справи та існує в Австрії, Бельгії, Болгарії, Естонії, Німеччині, Польщі, Португалії, Росії, Іспанії та певною мірою в Італії<sup>1</sup>.

Незважаючи на те, що конституційна скарга безпосередньо пов'язана із судовим переглядом конституційності актів публічної влади, все ж вона характеризується низкою особливостей, які дозволяють вирізнити її як окремий інструмент захисту гарантованих конституцією прав.

По-перше, мета конституційної скарги полягає у захисті конституційних прав та свобод, мета ж контролю за конституційністю актів публічної влади — забезпечення юридичного верховенства конституції.

По-друге, конституційна скарга — це завжди конкретний (інцидентний) контроль, а не абстрактний, адже звертатися зі скаргою може конкретна особа, чие право у конкретній ситуації внаслідок застосування певного акта публічної влади було порушене.

По-третє, конституційна скарга — це завжди наступний контроль, а не попередній, адже правовий акт, який не набрав юридичної сили, не міг призвести до порушення конституційних прав особи.

Ще однією особливістю конституційної скарги є можливість відновлення порушеного права заявника у випадку задоволення скарги.

Таким чином, конституційна скарга є засобом судового захисту органом конституційної юрисдикції порушених конституційних прав особи. Такий захист здійснюється в межах окремої процедури, яка стосується лише конституційності акта і не стосується жодних інших юридичних аспектів цієї справи. Як зазначає у своїй доповіді Венеціанська Комісія, здійснюючи провадження за конституційною скаргою, конституційний суд не вирішує справу по суті, а лише розглядає її конституційні аспекти<sup>2</sup>. Конституційна скарга може бути подана особою, яка зазнала несприятливого впливу внаслідок прийняття такого акта, а суд, що розглядає конституційну скаргу, має повноваження відновити права потерпілої особи.

У Європі інститут конституційної скарги вперше був запроваджений в Австрії, Німеччині та Іспанії. Інші європейські країни фактично запозичили та розвинули вже існуючі механізми такого способу захисту конституційних прав<sup>3</sup>. Саме тому ми вважаємо за доцільне насамперед проаналізувати досвід цих держав, а також тих країн, законодавство яких містить певні особливості щодо встановлення критеріїв прийнятності конституційних скарг та які можуть бути використані в Україні.

Прийнятність до розгляду конституційної скарги органами конституційної юрисдикції визначається її відповідністю таким критеріям, як належні об'єкт, суб'єкт, предмет, а також дотриманням процесуальних умов та виконанням фінансових умов подання конституційної скарги. Згадані критерії покликані вико-

<sup>1</sup> *Gerhard Dannemann*. Constitutional complaints: the European perspective / G. Dannemann // The International and Comparative Law Quarterly. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 143–144.

<sup>2</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 81.

<sup>3</sup> *Gerhard Dannemann*. Constitutional complaints: the European perspective / G. Dannemann // The International and Comparative Law Quarterly. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 144.

нати два завдання: по-перше, створити передумови для розгляду конституційним судом дійсно важливих справ, що стосуються порушення конституційних прав і свобод особи; по-друге, відсіяти ті скарги, які не стосуються дійсно важливих питань, пов'язаних із конституційністю правових актів, та розвантажити органи конституційної юрисдикції для ефективного виконання ними цієї функції. Таким чином, *de facto* ці критерії виконують функцію фільтрів, допускаючи до розгляду конституційним судом лише частину тих конституційних скарг, які могли б до нього надходити за умови їхньої відсутності. Розглянемо зазначені фільтри детальніше.

1. *Обмеження щодо об'єктів конституційної скарги (види актів, що можуть бути оскаржені)*. Ще донедавна єдиною країною, в якій не існувало жодних обмежень щодо об'єкта конституційної скарги, була ФРН. Конституційна скарга могла спрямовуватися проти актів виконавчої, судової та законодавчої влади, в тому числі проти тих актів парламенту, які вносили зміни до Конституції ФРН. Однак із появою такої вимоги, як обов'язковий несприятливий вплив оскаржуваного акта на скаржника, коло об'єктів конституційної скарги було дещо обмежено<sup>1</sup>.

В Іспанії конституційні скарги можна подавати проти будь-якого акта публічної влади, окрім актів парламенту. Однак конституційність актів парламенту може перевірятися опосередковано, коли конституційна скарга спрямовується проти рішення суду чи адміністрації, яке базується на законі, конституційність якого піддається сумніву<sup>2</sup>.

У Чехії, Хорватії та Словенії об'єктами конституційної скарги можуть бути рішення судів та органів публічної адміністрації. Відповідно до статті 62 Закону про Конституційний Суд Хорватії кожен громадянин має право подати конституційну скаргу у випадку, якщо конкретний акт органу держави, органу місцевого самоврядування порушив гарантовані Конституцією права і свободи<sup>3</sup>. Згідно зі статтею 50 Закону про Конституційний Суд Словенії об'єктом конституційної скарги можуть бути акти органів держави, органів місцевих громад або носіїв публічної влади<sup>4</sup>.

У Польщі, як випливає зі статті 79 Основного Закону цієї держави, об'єктом конституційної скарги можуть бути закони чи інші нормативні акти, на підставі яких суд або орган публічної адміністрації прийняв остаточне рішення щодо визначених Конституцією Польщі прав і свобод. Це означає, що конституційна

<sup>1</sup> *Gerhard Dannemann*. Constitutional complaints: the European perspective / G. Dannemann // *The International and Comparative Law Quarterly*. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 145.

<sup>2</sup> Spanish Organic Law 2/1979 on the Constitutional Court, of 3 October 1979 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOTC-en.pdf>

<sup>3</sup> The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The\\_Constitutional\\_Act\\_on\\_the\\_Constitutional\\_Court\\_of\\_the\\_Republic\\_of\\_Croatia\\_consolidated\\_text\\_Official\\_Gazette\\_No\\_49-02.pdf](http://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_Constitutional_Act_on_the_Constitutional_Court_of_the_Republic_of_Croatia_consolidated_text_Official_Gazette_No_49-02.pdf)

<sup>4</sup> Constitutional Court Act of Republic of Slovenia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitutional-court-act/v-constitutional-complaint/Petitions\\_and\\_Constitutional\\_Complaints.Applications.Constitutional\\_Court\\_of\\_Republic\\_of\\_Slovenia](http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitutional-court-act/v-constitutional-complaint/Petitions_and_Constitutional_Complaints.Applications.Constitutional_Court_of_Republic_of_Slovenia). [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.us-rs.si/en/applications/applications-3460/>

скарга може стосуватися тільки нормативного акта. Конституційний Трибунал відмовляє у розгляді скарги, поданої тільки проти рішення суду або акта адміністративного органу<sup>1</sup>.

Об'єктами конституційних скарг в Австрії можуть бути акти адміністрації, ордонанси, які мають силу закону, а також акти парламенту. Особливістю є те, що з цього переліку виключаються акти судової гілки влади. З іншого боку, в Австрії набагато більша кількість актів виконавчої влади, які можуть бути об'єктом конституційної скарги<sup>2</sup>.

Такий підхід збігається з позицією Венеціанської Комісії, яка з приводу типів норм, що можуть бути представлені для конституційного перегляду, вважає, що конституційний суд повинен перевіряти конституційність тільки нормативних актів, залишаючи контроль за актами нижчого рівня звичайним судам, і таким чином уникати надмірного навантаження. Крім того, Комісія застерігає від надмірного навантаження конституційних судів внаслідок віднесення до їх компетенції захисту не тільки від порушень конституційних прав, а й від помилок у тлумаченні і застосуванні норм, які не становлять порушення конституції<sup>3</sup>.

Таким чином, європейські держави по-різному вирішують питання про обмеження об'єкта конституційної скарги, застосовуючи відповідні підходи: від найширшого трактування кола об'єктів оскарження, що охоплюють акти законодавчої влади, публічної адміністрації (виконавчої влади і місцевого самоврядування) та рішення судів, до найвужчого, коли об'єктом конституційної скарги можуть бути лише нормативні акти органів законодавчої та виконавчої влади.

2. *Обмеження щодо кола суб'єктів конституційної скарги.* В Австрії, Німеччині та Іспанії будь-яка особа, яка може мати конституційні права, вправі подавати конституційну скаргу. Це стосується як фізичних, так і юридичних осіб тією мірою, якою вони можуть бути суб'єктами конституційних прав. Юридичні особи є суб'єктами подання конституційної скарги також у Чехії<sup>4</sup>.

У Німеччині право подавати конституційні скарги проти законодавчих актів має також місцева влада, якщо такі акти порушують право на самоврядування, гарантоване статтею 28 Основного Закону цієї держави<sup>5</sup>. Подібне право гарантується місцевій владі Австрії (статті 139, 140 Конституції Австрії), Чехії (стаття 87 (1) (с) Конституції Чехії), Словенії (стаття 160 Конституції Словенії)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> The Constitution of the Republic of Poland [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

<sup>2</sup> *Gerhard Dannemann*. Constitutional complaints: the European perspective // The International and Comparative Law Quarterly. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 146.

<sup>3</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 6, 99.

<sup>4</sup> Guide on Proceedings on Constitutional Complaints. Ústavní Soud [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.usoud.cz/en/guide-on-proceedings-on-constitutional-complaints/>

<sup>5</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html#p0516](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0516)

<sup>6</sup> *Gerhard Dannemann*. Constitutional complaints: the European perspective / G. Dannemann // The International and Comparative Law Quarterly. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 146.



Отже, найширший перелік суб'єктів права на конституційну скаргу в європейських державах охоплює фізичних, юридичних осіб (у разі порушення конституційних прав), а також органи місцевої влади, якщо оскаржуваний акт порушує гарантоване конституцією право на самоврядування.

3. *Обмеження щодо предмета конституційної скарги (порушені права).* Цікавим є питання про предмет конституційної скарги, тобто ті права особи, порушення яких оскаржуваним актом є підставою для звернення до органу конституційної юрисдикції. Згадане питання по-різному вирішується у законодавстві європейських держав, які до основоположних відносять різні права та свободи.

Із цього приводу Венеціанська Комісія зауважила, що всі конституції містять деякі основні права або посилання на каталог фундаментальних прав, що мають конституційний або наднаціональний статус, проте не всі ці права слугують стандартами перегляду в усіх справах. Частина прав у цих каталогах має програмний характер, що означає відсутність засобів проти порушення таких програмних норм та національних цілей. Зокрема, в деяких країнах це стосується соціальних прав<sup>1</sup>.

У Німеччині, Іспанії, Чехії у якості конституційних прав кваліфікується досить широкий список юридичних можливостей. Так, згідно з пунктом 4а Основного Закону Німеччини Федеральний Конституційний Суд приймає рішення за конституційними скаргами, що можуть бути подані будь-якою особою, яка стверджує, що одне з її фундаментальних прав або одне з її прав, передбачене частиною четвертою статті 20, статтями 33, 38, 101, 103 чи 104, було порушене публічною владою<sup>2</sup>.

Перелік фундаментальних прав, а також основні принципи, на яких ці права базуються, закріплені у розділі I «Фундаментальні права» Основного Закону Німеччини (статті 1–19). До них належать: право на вільний розвиток своєї особистості; право на життя і фізичну недоторканність; свобода віросповідання і совісті; свобода вираження поглядів, мистецтва і науки; право батьків на догляд за дітьми і їх виховання; право матерів на захист і турботу суспільства; право на освіту; свобода зібрань; свобода об'єднань; право на таємницю листування, повідомлень і телекомунікацій; свобода пересування; свобода професії; право на недоторканність житла; право власності; право притулку; право подавати петиції; право на звернення до суду<sup>3</sup>.

Згідно з пунктом 4а частини першої статті 93 Основного Закону ФРН конституційна скарга також може бути подана у випадку, коли публічною владою порушено такі політичні права: право (всіх німців) чинити опір будь-якій особі, яка бажає скасувати цей конституційний порядок, якщо жоден інший засіб не є доступним (частина четверта статті 20); право (кожного німця) на отримання будь-якої державної (публічної) посади відповідно до здібностей, кваліфікації та професійних досягнень (стаття 33); право голосувати та бути обраним (стаття 38); заборона

<sup>1</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 100.

<sup>2</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html#p0516](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0516)

<sup>3</sup> Там само.



надзвичайних судів (стаття 101); право на справедливий суд (стаття 103); законність обмеження свободи особистості (стаття 104)<sup>1</sup>.

Як бачимо із цього переліку, майже усі фундаментальні права та свободи, що можуть бути предметом конституційної скарги, є особистими чи політичними. До категорії соціальних та культурних можна віднести лише право матерів на захист і турботу суспільства, право на освіту та професійну свободу.

На відміну від Німеччини та Іспанії, де предмет конституційної скарги чітко визначений законом, в Австрії та Швеції суди самі вирішують, які права можуть бути предметом конституційної скарги<sup>2</sup>.

Відповідно до статті 50 Закону про Конституційний Суд Словенії конституційна скарга може бути подана щодо порушень прав людини або фундаментальних свобод. Згідно зі статтею 55а цього Закону конституційна скарга є неприйнятною, якщо порушення прав людини або основоположних свобод не має серйозних наслідків для заявника. Не вважається порушенням прав людини, яке спричиняє серйозні наслідки, порушення внаслідок видання індивідуальних актів щодо дрібних спорів, суперечок щодо майна, незначних правопорушень або коли розглядається рішення щодо процесуальних витрат. В особливо обґрунтованих виняткових випадках Конституційний Суд Словенії може розглянути конституційну скаргу, яка за загальним правилом не допускається, якщо рішення стосується важливого конституційного питання, що перевищує значимість конкретного випадку<sup>3</sup>.

Таким чином, щодо предмета конституційної скарги застосовуються два підходи: 1) обмеження щодо предмета встановлюються законодавством; 2) вирішення питання про предметну підсудність конституційної скарги (про порушення фундаментальних конституційних прав) покладається на орган конституційної юрисдикції.

**4. Процесуальні обмеження.** Крім обмежень щодо об'єкта, суб'єктів, предмета конституційної скарги, законодавство європейських держав також встановлює низку процесуальних обмежень. Вони передбачають вимоги до конституційної скарги, а також процедурні передумови, які повинні бути дотримані заявником. Як зазначає Венеціанська Комісія, такі обмеження зменшують навантаження на конституційні суди, проте водночас створюють ризик надмірного обмеження доступу до конституційного суду<sup>4</sup>.

Найбільш поширеними є такі процедурні обмеження: часові обмеження; обов'язок діяти через представника; вимога вичерпання всіх інших засобів юридичного захисту.

<sup>1</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html#p0516](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0516)

<sup>2</sup> *Gerhard Dannemann*. Constitutional complaints: the European perspective / G. Dannemann // The International and Comparative Law Quarterly. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 148.

<sup>3</sup> Petitions and Constitutional Complaints. Applications. Constitutional Court of Republic of Slovenia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.us-rs.si/en/applications/applications-3460/>

<sup>4</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 110.

Встановлення термінів оскарження пов'язане із забезпеченням правової визначеності, адже після спливу зазначеного періоду часу дійсність акта стає безспірною. Разом із цим ці терміни не повинні бути занадто тривалими, а розумними і такими, що забезпечують можливість підготовки скарги як особисто, так і через уповноваженого адвоката (у деяких країнах юридичне представництво є обов'язковим для індивідуальних скарг)<sup>1</sup>.

Згідно із законодавством ФРН конституційна скарга повинна бути подана протягом одного місяця після прийняття оскаржуваного рішення<sup>2</sup>; у Хорватії — протягом 30 днів<sup>3</sup>; у Словенії — протягом 60 днів<sup>4</sup>; у Польщі — протягом трьох місяців<sup>5</sup>. Варто зауважити, що Венеціанська Комісія рекомендує, щоб суд мав можливість продовжити встановлені строки у випадку вагомих причин їх пропуску<sup>6</sup>.

Що стосується юридичного представництва, то воно покликане допомогти заявнику підвищити якість скарг. У ряді країн конституційна скарга може складатися та подаватися виключно адвокатом чи юрисконсультом (Польща, Чехія)<sup>7</sup>. Для прикладу, у Чехії заявник не може написати, подати конституційну скаргу чи постати перед судом самостійно. Кожна фізична чи юридична особа як сторона конституційного процесу представляється адвокатом, серед повноважень якого чітко вказується право на представництво у Конституційному Суді Чехії<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 112.

<sup>2</sup> Constitutional Complaint. The Federal Constitutional Court [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html)

<sup>3</sup> *Karakamisheva T.* Constitutional complaint — procedural and legal instrument for the development of the Constitutional justice (case study — Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia) / T. Karakamisheva. — P. 10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD\\_Karakamisheva\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf)

<sup>4</sup> Petitions and Constitutional Complaints. Applications. Constitutional Court of Republic of Slovenia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.us-rs.si/en/applications/applications-3460/>

<sup>5</sup> The Constitutional Tribunal Of The Republic of Poland [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/constitutional-tribunal/posterior-review-of-norms/>

<sup>6</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 112.

<sup>7</sup> The Constitutional Tribunal Of The Republic of Poland [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/constitutional-tribunal/posterior-review-of-norms/>; Guide on Proceedings on Constitutional Complaints. Ústavní Soud [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.usoud.cz/en/guide-on-proceedings-on-constitutional-complaints/>

<sup>8</sup> Guide on Proceedings on Constitutional Complaints. Ústavní Soud [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.usoud.cz/en/guide-on-proceedings-on-constitutional-complaints/>

В інших країнах (Німеччина, Словенія, Хорватія) така вимога, як подання скарги лише через юридичного представника, не ставиться<sup>1</sup>. Наприклад, у Німеччині конституційна скарга може подаватися як особисто заявником, так і через його законного представника (юриста, зареєстрованого у німецькому суді, або професора певного вищого навчального закладу Німеччини)<sup>2</sup>.

Ще однією процедурною вимогою щодо подання конституційної скарги може бути вичерпання всіх засобів юридичного захисту порушеного права. Така вимога існує, наприклад, у Німеччині, Іспанії, Словенії, Хорватії, Польщі, Чехії. Йдеться про так званий принцип субсидіарності конституційної скарги. Це означає, що коли законодавством передбачено інші засоби захисту порушених прав, то поданню конституційної скарги повинно передувати вичерпання усіх цих засобів. Однак можуть існувати винятки із цієї вимоги.

Конституційний Суд Хорватії може розпочати процедуру розгляду конституційної скарги, коли інші засоби заявником не вичерпані, у таких випадках: якщо є сумнів, що звичайний суд не розглянув справу в розумний строк і таким чином порушив право скаржника; коли конституційні права громадян були грубо порушені оспорюваним актом. Якщо буде встановлено, що особа, яка подає конституційну скаргу, зазнає тяжких наслідків, що не можуть бути компенсовані, Конституційний Суд Хорватії може відкрити провадження, незважаючи на той факт, що інші засоби захисту не вичерпано<sup>3</sup>.

Конституційний Суд Словенії може у виняткових випадках (до вичерпання усіх засобів юридичного захисту) розглянути конституційну скаргу, якщо дотримано дві умови: передбачуване порушення є очевидним і реалізація такого індивідуального акта для заявника матиме непоправні наслідки<sup>4</sup>.

Слід звернути увагу на специфіку такої вимоги в Австрії. У цій країні скаржники повинні звертатися зі справою до вищого адміністративного органу, але не до адміністративного суду. Тобто йдеться про вичерпання не всіх засобів судового захисту, а лише адміністративних. Така особливість пов'язується також із тим

<sup>1</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 115.

<sup>2</sup> *Karakamisheva T.* Constitutional complaint — procedural and legal instrument for the development of the Constitutional justice (case study — Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia) / T. Karakamisheva. — P. 8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD\\_Karakamisheva\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf)

<sup>3</sup> *Karakamisheva T.* Constitutional complaint — procedural and legal instrument for the development of the Constitutional justice (case study — Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia) / T. Karakamisheva. — P. 10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD\\_Karakamisheva\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf)

<sup>4</sup> Petitions and Constitutional Complaints. Applications. Constitutional Court of Republic of Slovenia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.us-rs.si/en/applications/applications-3460/>

фактом, що в Австрії судові рішення не можуть бути об'єктом конституційної скарги<sup>1</sup>.

Крім згаданих обмежень, стосовно конституційних скарг встановлюється низка вимог до їх оформлення: виключно письмова форма з можливістю подати скаргу телефаксом, але не електронною поштою (Німеччина)<sup>2</sup>; необхідність містити певні відомості та документи (Словенія), використання спеціальної форми, що доступна на веб-сайті Суду, для подання скарги або можливості відправлення електронною поштою із використанням електронного підпису<sup>3</sup>.

5. *Фінансовий фільтр.* У багатьох країнах сьогодні не вимагається жодної плати за звернення до конституційного суду. Та все ж певні фінансові бар'єри існують. Наприклад, у Німеччині передбачено значні штрафи за зловживання правом на звернення до органу конституційної юрисдикції<sup>4</sup>. Цікавими є положення законодавства Словенії. Так, Конституційний Суд Словенії згідно зі статтею 34а Закону про Конституційний Суд Словенії може покарати учасника процесу або його уповноваженого представника, якщо вони зловживають правами, якими вони користуються відповідно до закону. Крім того, Конституційний Суд Словенії може покарати штрафом уповноваженого представника учасника судочинства, який є адвокатом, якщо заява не містить істотних компонентів, визначених законом<sup>5</sup>.

Згідно із рекомендаціями Венеціанської Комісії судові витрати для осіб повинні бути відносно низькими і щоб існувала можливість зменшити їх відповідно до фінансового становища заявника<sup>6</sup>. Слід звернути увагу, що для подання конституційної скарги в Україні пропонується встановити збір, який для фізичної особи становитиме 0,2 мінімальної заробітної плати, а для юридичної особи — 0,5 (нині це 290 і 725 грн відповідно).

Проаналізуємо й інші фільтри, які уже впливають із норм Конституції України та які пропонуються проектом нового Закону України про Конституційний Суд України.

Відповідно до частини третьої статті 55 Конституції України кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду

<sup>1</sup> *Gerhard Dannemann. Constitutional complaints: the European perspective / G. Dannemann // The International and Comparative Law Quarterly. — 1994. — Vol. 43. — № 1. — P. 149, 152.*

<sup>2</sup> *Constitutional Complaint. The Federal Constitutional Court [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html)*

<sup>3</sup> *Petitions and Constitutional Complaints. Applications. Constitutional Court of Republic of Slovenia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.us-rs.si/en/applications/applications-3460/>*

<sup>4</sup> *Писарев О.* Зауваження конституційного рівня. Автори законодавчих змін розповіли, хто і в яких випадках зможе звертатися зі скаргою до КС / О. Писарев // Закон і бізнес. — 2016. — № 38 (1284) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/125584-avtori\\_zakonodavchih\\_zmin\\_rozpovili\\_hto\\_i\\_u\\_yakih\\_vipadkah\\_z.html](http://zib.com.ua/ua/print/125584-avtori_zakonodavchih_zmin_rozpovili_hto_i_u_yakih_vipadkah_z.html)

<sup>5</sup> *Constitutional Court Act of Republic of Slovenia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitutional-court-act/v-constitutional-complaint/>*

<sup>6</sup> *Study on Individual Access to Constitutional Justice. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). CDL-AD(2010)039rev. — P. 117.*

України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Згідно зі статтею 151<sup>1</sup> Основного Закону держави Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

З положень Основного Закону України випливає, що законодавець встановив такі критерії прийнятності конституційної скарги: 1) суб'єктом конституційної скарги може бути «кожна особа» (що не виключає можливості надання цього права юридичним особам); 2) об'єктом конституційної скарги може бути лише закон України, застосований у конкретному рішенні суду; 3) має бути дотримана процедурна вимога вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту.

Порівнюючи ці формулювання із фільтрами, що застосовуються в європейських державах, можна зауважити таке.

По-перше, Конституція України не містить обмежень щодо предмета конституційної скарги: очевидно, вона може стосуватися порушення будь-якого права особи, яке захищалося у судовому порядку і яке особі не вдалося захистити у зв'язку з тим, що застосований судом закон суперечить Конституції України.

По-друге, об'єкт конституційної скарги суттєво звужений порівняно з поширеними у європейських державах підходами (об'єктом скарги за Конституцією України не можуть бути ані судові рішення, ані акти органів виконавчої влади, ані інші правові акти Верховної Ради України, а лише закони).

По-третє, Конституція України передбачає досить поширену в європейських державах процедурну вимогу вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту.

Звичайно, це лише загальні конституційні обмеження, поряд із якими існуватимуть інші, що будуть передбачені новою редакцією чи новим Законом України про Конституційний Суд України. До прикладу, проект Закону України про Конституційний Суд України (далі — Законопроект)<sup>7</sup> конкретизує встановлені Конституцією України фільтри щодо об'єкта конституційної скарги (згідно з частиною п'ятою статті 42 Законопроекту конституційна скарга вноситься виключно з питань, передбачених підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 41, тобто про відповідність Конституції України законів України), а також стосовно вимоги вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту.

Як зазначається у статті 132 Законопроекту, «під вичерпанням всіх національних засобів захисту розуміється відсутність можливості оскарження судового рішення за процедурою, яка надає право будь-якій особі подати скаргу та отримати рішення по суті скарги. Не потребують вичерпання заходи, які потребують настання окремих обставин, незалежних від волі особи, а також екстраординарних засобів правового захисту. Як правило, національні засоби захисту вважаються вичерпаними після закінчення касаційного провадження у справі, а у разі, якщо

<sup>7</sup> Проект Закону про Конституційний Суд України від 1 листопада 2016 року № 5336 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60382](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60382)

справа не передбачає касаційної стадії оскарження — найвищої стадії оскарження, яка передбачена у даному провадженні».

Проте аналізований Законопроект, на жаль, не дає чіткої відповіді на питання стосовно кола суб'єктів конституційної скарги, зокрема, чи може бути суб'єктом звернення із конституційною скаргою (скаржником) юридична особа. Разом із цим передбачається обов'язок діяти виключно через юридичного представника — адвоката (частина четверта статті 50 Законопроекту) та встановлюються часові обмеження щодо подання конституційної скарги (три місяці з дня винесення остаточного судового рішення у справі скаржника; строк може бути поновлений за наявності поважних причин, але за будь-яких обставин скарга має бути подана в річний строк з дня винесення остаточного судового рішення).

Встановлення критеріїв прийнятності (фільтрів) для розгляду конституційних скарг має, безумовно, важливе значення для розвантаження органів конституційної юрисдикції та ефективного виконання ними функції розгляду дійсно важливих питань, пов'язаних із захистом конституційних прав особи та конституційністю правових актів. Аналіз конституційного законодавства зарубіжних країн показав, що у різних країнах законодавець застосовує схожі підходи до встановлення таких фільтрів. Однак помітні також деякі розбіжності, зокрема щодо об'єктів конституційної скарги (чи можна оскаржувати рішення судів), суб'єктів (чи можуть подавати скаргу юридичні особи), предмета (чи підлягають захисту права, які не входять до вміщеного у конституції «каталогу»), процесуальних обмежень (чи необхідно вичерпати всі інші національні засоби захисту). Конституція України вже передбачила суттєві обмеження щодо об'єкта захисту (лише закони) та процедурні обмеження (вичерпання інших засобів захисту), тому, враховуючи досвід європейських держав, при прийнятті законодавства, що конкретизуватиме ці норми, на нашу думку, не варто надмірно обмежувати можливості потенційних скаржників фінансовими та іншими фільтрами, натомість необхідно чітко визначити коло суб'єктів, які мають право на конституційну скаргу.

---

**Yreга A. Критерии приемлемости (фильтры) конституционной жалобы в европейских государствах: сравнительно-правовой анализ.** В статье проанализированы особенности, которые отличают конституционную жалобу в системе средств и механизмов конституционной юрисдикции, определено, какие законодательные критерии приемлемости (фильтры) конституционных жалоб существуют в зарубежных странах, осуществлен анализ фильтров, которые уже следуют из норм Конституции Украины, и тех, которые предлагаются проектом нового Закона Украины о Конституционном Суде Украины. Также сформулированы научно обоснованные предложения по урегулированию общественных отношений, связанных с подачей конституционных жалоб и их рассмотрением органами конституционной юрисдикции.

**Ключевые слова:** конституционная жалоба, Конституционный Суд Украины, критерии приемлемости (фильтры).

**Yareha H. Eligibility criteria (filter) of the constitutional complaint in European states: comparative legal analysis.** Undoubtedly, establishing eligibility criteria (filters) for consideration of constitutional complaint is very important for the relief of constitutional jurisdiction body from enormous amount of cases and for effective performance of the functions considering the really important issues related to the protection of the constitutional rights of individuals and the constitutionality of legal acts. The author

*analyses those characteristics that distinguish constitutional complaints in the system of means and mechanisms of constitutional jurisdiction; determines what legislative filters for constitutional complaints exist in the legislation of foreign countries; examines filters that derive from the norms of the Constitution of Ukraine and those that are offered by the project the new Law on the Constitutional Court of Ukraine. Also the author formulates scientifically based proposals for regulation of public relations related to the submission of constitutional complaints and their consideration by the constitutional jurisdiction body.*

**Key words:** *constitutional complaint, The Constitutional Court of Ukraine, eligibility criteria (filters).*



## Судовий збір як бар'єр доступу до правосуддя: європейські стандарти та національна практика

П. Пригуза

кандидат юридичних наук,  
суддя господарського суду Херсонської області

---

*Стаття присвячена дослідженню проблем практичного забезпечення права на суд в Україні через відстрочки, розстрочки та звільнення від сплати судового збору, запропоновано алгоритми дій суду в межах його дискреційних повноважень для доступності правосуддя. Автором зроблено висновки, що право нужденної особи бути заслуханою в суді має забезпечуватися без будь-яких перепон та розсуду щодо права на суд: судовий збір як джерело фінансування судової влади є обов'язковим платежем для особи, з вини якої виник спір, а для позивача має розглядатись як гарантійний внесок, що підтверджує обґрунтованість позову.*

**Ключові слова:** *верховенство права, судовий збір, справедливий суд, доступ до правосуддя, судовий розсуд, дискреція.*

Питання доступу до правосуддя громадян та юридичних осіб в сучасних правових реаліях перманентного реформування влади та, зокрема, судової системи України постає перед суддями дуже гостро. У преамбулі Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>1</sup> (далі — Закон про судоустрій) та численних його нормах підкреслюється, що судова влада та правосуддя в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд, а суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за незаконну відмову в доступі до правосуддя, зокрема, за відмову в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо.

На шляху до доступності правосуддя державою створено правовий інститут судового збору, який є певним бар'єром, що має стримувати надходження до суду необґрунтованих та безпідставних позовів та перенавантаження судів<sup>2</sup>, але який через судовий розсуд іноді робить недосяжним правосуддя для нужденних осіб, які того дійсно потребують.

Дослідження проблем судового розсуду та правового регулювання доступу до правосуддя здійснені у працях вітчизняних учених і практиків цивільної, адміністративної, господарської юстиції та практикуючих юристів, зокрема Ю. Білоусова, С. Шевчука, М. Савчина, В. Лутковської, С. Богля, Р. Куйбіди, О. Радишевської, Н. Кучерука, Р. Притченка, Ю. Драпайла, Н. Сакари, М. Селіванова, Ю. Некляєва та інших. Дослідження стосуються питань судових витрат та сплати судового

---

<sup>1</sup> Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 545.

<sup>2</sup> Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 року щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя № R (81)7.

збору<sup>1</sup>, проблем обчислення судового збору<sup>2</sup>, відповідності встановлених законодавством правил і умов сплати судового збору вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>3</sup> та практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ)<sup>4</sup>, призначення інституту судового збору<sup>5</sup> тощо.

Однак наявні дослідження дещо дотично стосуються практичних проблем застосування приписів законодавства і права, що регулюють питання доступу до суду через відстрочки, розстрочки та звільнення від сплати судового збору, що спонукає до спеціального дослідження.

Питання реалізації законодавчих приписів стосовно судового збору завжди актуальні, особливо для господарського судочинства, у якому вирішення питань звільнення від його сплати є новелою для суддів, які до 2011 року ніколи не наділялися відповідними повноваженнями. Особливої актуальності питання набуло з 1 вересня 2015 року, коли розмір судового збору, наприклад за майновими позовами, перевищив 227 тис. грн.

Метою цієї статті є аналіз судового контролю за сплатою судового збору, предмета і меж такого контролю у контексті забезпечення доступу до правосуддя та правового регулювання в Україні права на суд через відстрочки, розстрочки та звільнення від сплати судового збору для визначення меж пропорційності та розумності між інтересами заявників і держави, між судовим розсудом і свавіллям судової влади.

<sup>1</sup> Некляев Ю. Судові витрати як невід’ємна складова цивільного процесу / Ю. Некляев // Юридична газета онлайн. — 2015. — 30 черв.

<sup>2</sup> Богля С. С. Проблеми обчислення, повернення та звільнення від сплати державного мита при розгляді цивільної справи / С. С. Богля // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2001. — Спец. вип. — С. 293–300; Драпайло Ю. «Оновлений» закон про судовий збір: потенційні проблеми застосування / Ю. Драпайло // Закон і бізнес. — 2015. — Вип. 38; Кучерук Н. Судовий збір по-новому / Н. Кучерук // Юридична газета. — 2015. — № 1–2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/sudoviy-zbir-ponovomu.html>

<sup>3</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2371.

<sup>4</sup> Лутковська В. В. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і цивільний процес / В. В. Лутковська // Центр суддівських студій [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://judges.org.ua>; Радишевська О. Р. Особливості справляння судового збору в Україні: колізійні аспекти вітчизняного законодавства / О. Р. Радишевська // Адміністративне право і процес; Сакара Н. Ю. Інститут судового збору в практиці Європейського суду з прав людини / Н. Ю. Сакара // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2015. — Вип. 35. — Ч. II. — Т. 1.

<sup>5</sup> Притченко Р. С. Сплата судового збору: проблеми та реалії законодавчого забезпечення / Р. С. Притченко // Правова держава. — № 21. — 2016. — С. 149; Селіванов М. В. Відстрочення та розстрочення сплати судового збору / М. В. Селіванов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj49IvM4rvOAhWPDRoKHRQNAwQQFggqMAI&url=http%3A%2F%2Farbitis.com%2FSelivanov-M-V-Vidstrochennya-ta-rozstrochennya-splati-sudovogo-zboru%2F&usq=AFQjCNF9--AA5uckree-YlcQNoOT22DySA>

Національне законодавство, що регулює умови доступу до суду, складається із Закону України «Про судовий збір»<sup>1</sup> (далі — Закон про судовий збір) та процесуальних законів, якими встановлено загальну умову надання судом відстрочки, розстрочки або зменшення чи звільнення від сплати судового збору (далі — пільговий доступ до суду) — майновий стан сторони. Водночас згідно з частиною другою статті 15 Закону про судоустрій суддя діє як суд, лише коли він розглядає справу, а вирішення питання про прийнятність заяви та допуск її до безпосереднього розгляду в суді згідно з процесуальними кодексами України<sup>2</sup> надається одноособово судді.

Гіпотеза і диспозиція статті 8 Закону про судовий збір містить твердження, що у разі наявності незадовільного майнового стану сторона має право отримати доступ до суду без сплати судового збору або після його часткової сплати, а суд вносить щодо цього ухвалу.

Відповідно до статті 9 Закону про судовий збір такий збір зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України та забезпечує фінансування органів судової влади. При прийнятті заяви суд перевіряє факт зарахування судового збору до вказаного фонду.

У практиці застосування судами Закону про судовий збір немає єдиного підходу до правил і критеріїв застосування норми статті 8 цього закону.

Роз'ясненням питань судового збору присвячено постанови пленумів Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ), Вищого спеціалізованого суду України (далі — ВССУ) та Вищого адміністративного суду України (далі — ВАСУ)<sup>3</sup>.

Вищі суди вказують, що єдиною підставою для вчинення господарським судом дій, зазначених у статті 8 Закону про судовий збір, є врахування ним майнового стану сторін, підтвердженого доказами. При цьому ВГСУ вважає, що суд має право надати пільговий доступ до суду за своєю ініціативою з наведенням в ухвалі відповідних мотивів. На відміну від ВГСУ, ВССУ з посиланням на принцип диспозитивності (стаття 11 ЦПК України) вказує, що суд не має права з власної ініці-

<sup>1</sup> Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 року № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 14. — Ст. 87.

<sup>2</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56; Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492; Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–37. — Ст. 446.

<sup>3</sup> Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 21 лютого 2013 року № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» // Вісник господарського судочинства. — 2013. — № 2; Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 10 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2014. — № 6; Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 5 лютого 2016 року № 2 «Про судову практику застосування адміністративними судами окремих положень Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року № 3674-VI у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22 травня 2015 року № 484-VIII» // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2016. — № 1.

ативи вчиняти дії, передбачені у статті 8 Закону про судовий збір, що видається не зовсім обґрунтованим.

ВССУ також висловлює суперечливе твердження, що у випадках звільнення сторони від сплати судового збору витрати перекладаються на державу. Насправді у зв'язку з конкретною справою держава не несе витрат. Держава може недоотримати фінансування судової влади, та й то лише у випадку звільнення винної у спорі сторони від сплати збору.

Усі вищі суди вважають, що органи державної влади не можуть звільнитися від сплати судового збору лише за обставин, пов'язаних із відсутністю їх фінансування з Державного бюджету України.

Вищі судові інстанції здебільшого роз'яснюють алгоритми дій суду, якщо заявник не просить про надання доступу до суду через неналежний майновий стан та при цьому заявником не подано належних доказів сплати судового збору або вони подані з помилкою у реквізитах зарахування тощо.

Аналіз зазначених актів законодавства та рекомендацій вищих судових інстанцій вказує на те, що практичні питання діяльності суддів та судів стосовно вирішення питань пільгового доступу до суду та питання розумної пропорційності між допуском до правосуддя та позбавленням права на суд недостатньо роз'яснені суддям.

Відповідно до ЦПК та КАС України суди надають заявникам можливість виправити недоліки заяви, залишаючи заяву без руху на певний час для надання стороною доказів, яких недостатньо для її прийняття. ГПК України прямо надає суду право залишати без руху лише заяву про вжиття запобіжних заходів (стаття 43<sup>5</sup>). Питання наслідків несплати судового збору позивачем імперативно врегульовані статтею 63 ГПК України, тому ВГСУ не може рекомендувати судам застосовувати інститут залишення без руху заяв, що подані з недоліками сплати судового збору за аналогією. Втім ВГСУ в таких випадках рекомендує приймати заяву до розгляду і за ініціативою суду надавати, наприклад, відстрочку особі, яка помилилась, а питання сплати контролювати вже у справі. ВГСУ також не заперечує можливості прийняття судом заяви з неправильною сплатою судового збору. Роз'яснено, що якщо факт недоплати судового збору з'ясовано господарським судом у процесі розгляду прийнятої заяви (скарги), суд може стягнути судовий збір за результатами вирішення спору з урахуванням приписів статті 49 ГПК.

*Контроль зарахування судового збору.* Відповідно до частини другої статті 9 Закону про судовий збір та роз'яснень вищих судових інстанцій суддя (суд) є суб'єктом контролю сплати заявником судового збору при зверненні до суду. Об'єктом контролю є кошти судового збору, його розмір та бюджетні рахунки, що призначені для зарахування.

Контроль сплати судового збору здійснюється при прийнятті позовної чи іншої заяви до розгляду — за сумою та реквізитами зарахування судового збору; при задоволенні клопотання про відстрочку або розстрочку сплати судового збору на певний строк — за встановленими судом строками, сумами та реквізитами зарахування. У разі відстрочки сплати судового збору до ухвалення судового рішення у справі, як показує практика<sup>1</sup>, суди розглядають спір по суті та виносять рішення,

<sup>1</sup> Пригуза П. Огляд окремих проблем звільнення від сплати судового збору / П. Пригуза // Закон і бізнес. — 2016. — № 32.

в якому здійснюють розподіл судових витрат, у тому числі стягують судовий збір зі сторони, яка програла спір (винної сторони).

Отже, законною метою такого «контролю» з боку суду є перевірка сплати заявником тієї суми судового збору, щодо якої особа не просить звільнити її повністю або частково чи відстрочити до прийняття рішення у справі. Таким чином, у Законі про судовий збір не визначено, а в роз'ясненнях вищих судів недостатньо визначено завдання суду щодо знаходження відповідного балансу інтересів та розумної пропорційності між обмеженням доступу до правосуддя та «законністю» мети обмеження.

Згідно з частиною сьомою статті 6 Закону про судовий збір розподіл судового збору між сторонами здійснюється відповідно до процесуального законодавства. Баланс інтересів між законною метою, якою є фінансування судової влади, та правом особи на суд виявляється через приписи процесуального законодавства, яке визначає завдання суду: за результатами розгляду справи розподілити судовий збір. Зазвичай заявниками вимог про захист права є кредитори, права яких порушує зобов'язана особа — боржник. Статтею 49 ГПК України, наприклад, визначено, що судовий збір покладається на винну сторону, а якщо обидві сторони винні у виникненні спору — на обидві сторони. Судовий збір, від сплати якого позивач звільнений, стягується з відповідача в дохід бюджету пропорційно розміру задоволеного вимог, якщо відповідач не звільнений від сплати судового збору. Аналогічні приписи містяться й у інших процесуальних законах (стаття 88 ЦПК України, стаття 94 КАС України).

Отже, із норм процесуального законодавства України чітко проглядається суть «розподілу» та цілком розумна і справедлива мета: покласти сплату судового збору на сторону, яка порушила права та законні інтереси іншої сторони у певних правовідносинах. Вина в порушенні прав та інтересів сторони визначається в процесі розгляду справи та винесення судового рішення за результатами розгляду позовної заяви. Стороні ж, права якої захищені судом від правопорушення, судовий збір відшкодовується. Це означає, що судовий збір є обов'язковим платежем для сторони-правопорушника, а інтерес держави щодо фінансування судової влади завжди задовольняється відповідно до приписів Закону про судовий збір та норм процесуальних законів.

З викладеного вбачається головна мета судового збору — забезпечення дотримання прав учасників суспільних відносин через загрозу покладання великого судового збору на винну сторону.

*Стандарти доступу до суду.* Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>1</sup> суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Практика ЄСПЛ, у тому числі у справах проти інших держав, є джерелом права в Україні та має застосовуватись органами державної влади, в тому числі й судами. У своїй практиці ЄСПЛ виходить з того, що судовий збір має бути «розумним», тобто таким, що, з урахуванням фінансового становища заявника, може бути ним сплачений. Адже невинувато великий їх розмір, який не

<sup>1</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

враховує фінансове становище заявників, а розраховується на підставі певного відсотка від суми, що є предметом розгляду справи, може бути розцінений як такий, що непропорційно обмежує право на доступ до правосуддя. Наприклад, така позиція була викладена у справах «*Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*» та «*Kniat v. Poland*»<sup>1</sup>, де національні суди відмовилися зменшити розмір судового збору у випадку, коли він становив повний дохід сім'ї за чотири місяці, а в іншому випадку єдиним доходом родини з дітьми була заробітна плата.

Право на суд ЄСПЛ розглядає як можливість представити свою позицію по суті та захистити інтереси безпосередньо в самому суді. Адже без прямого судового розгляду не діють такі принципи процесу, як справедливість, публічність, динамізм тощо, які передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту їхніх цивільних прав. Про це йдеться у справах: «*Beles and others v. the Czech Republic*», § 49; «*Golder v. the United Kingdom*», § 36; «*Philis v. Greece (Filic)*», § 59; «*De Geouffre de la Pradelle v. France*», § 28; «*Stanev v. Bulgaria*», § 229 [13].

У справі «Ейрі проти Ірландії»<sup>2</sup> ЄСПЛ вказав, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними і здійснюються на практиці. Тому право на доступ включає в себе юридичні, процесуальні та фізичні можливості звернення до суду, що справа взагалі буде розглядатися судом, а особа отримує вирішення своєї справи.

Як вказує ЄСПЛ, інститут судового збору може застосовуватися як перешкода при поданні безпідставних скарг та не може переслідувати лише фінансову мету. Розглядаючи клопотання юридичних осіб, суди мають оцінювати не лише майновий, а й фінансовий стан особи.

Так, у справі «ФК Мретебі проти Грузії»<sup>3</sup>, розглядаючи питання щодо підстав для відмови Верховним Судом у звільненні від сплати судового збору Футбольного клубу, ЄСПЛ зазначив, що суд неналежним чином дослідив аргументи заявника, не вказав, чи достатньо наданих доказів на підтвердження фінансової неспроможності сплатити судовий збір, та не витребував доказів, яких, на його думку, не вистачало. Верховний Суд просто зазначив, що жодних підстав для надання звільнення від судового збору не існувало. За таких обставин ЄСПЛ назвав відмову Верховного Суду звільнити заявника від сплати судового збору без відповідного обґрунтування «безпідставним» обмеженням права останнього на доступ до правосуддя та зазначив, що, на його переконання, відмова у звільненні була зумовлена виключно бажанням суду поповнити державний бюджет.

У юриспруденції ВГСУ стосовно повернення заяв через несплату судового збору і незадоволення клопотання про звільнення від його сплати зазначено, що суд не вбачає підстав для задоволення вказаного клопотання, а заявником не

<sup>1</sup> *Georgeta Stoicescu v. Romania* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [kmp.ua/.../court-practice-of-the-european-court](http://kmp.ua/.../court-practice-of-the-european-court); Сакара Н. Ю. Інститут судового збору в практиці Європейського суду з прав людини / Н. Ю. Сакара // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2015. — № 35.

<sup>2</sup> Ейрі проти Ірландії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_332](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332)

<sup>3</sup> ФК Мретебі проти Грузії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [kmp.ua/.../court-practice-of-the-european-court](http://kmp.ua/.../court-practice-of-the-european-court)



додано документів, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі<sup>1</sup>. Тобто вбачається, що докази все ж були заявником додані, але їх було замало, а ВГСУ не витребував доказів неплатоспроможності, яких не вистачало.

ЄСПЛ у рішенні від 19 червня 2001 року у справі «Креуз проти Польщі»<sup>2</sup> зазначив, що сплата судових витрат не повинна перешкоджати доступу до суду, ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права, та має переслідувати законну мету.

Втім бажання служити поповненню Державного бюджету та безпідставне повернення заяв вбачається у судових рішеннях національних судів. Наприклад, у справі № 923/479/16 апеляційний суд ухвалою від 8 серпня 2016 року<sup>3</sup> відхилив заяву про відстрочку та повернув апеляційну скаргу без розгляду через несплату судового збору, хоча заявник вказував, що через скрутне фінансове становище не може у десятиденний строк на оскарження сплатити збір, але він готовий сплатити пізніше. Відмовляючи в клопотанні, суд вказав, що заявником не наведено обставин, які б мали виключний характер та свідчили б про наявність належних підстав для відстрочення сплати судового збору. Тут, на нашу думку, заперечення судом, що фінансове становище сторони не заслуговує на задоволення заяви, прямо суперечить закону та практиці ЄСПЛ. Втім із оскарженого судового рішення місцевого суду від 21 липня 2016 року<sup>4</sup> вбачається, що надмірно великий штраф, стягнутий на користь позивача, право на який виникло, зокрема, через неправильні дії позивача, є непропорційним порушенням, тягне неправомірне збагачення позивача та може призвести до неплатоспроможності відповідача, отже рішення не є справедливим і потребує апеляційного перегляду.

Щодо неплатоспроможної юридичної особи, наприклад, у справі «*Teltronic CATV v. Poland*», ЄСПЛ зазначив, що вимога національного суду, якою відмовлено у звільненні від збору з тих мотивів, що позивач є комерційною юридичною особою, має достатньо активів, може взяти кредит у банку й, відповідно, сплатити судовий збір, — є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції, вказавши, що рекомендовані судом дії призведуть до неплатоспроможності та ліквідації самої юридичної особи — позивача через невелику вартість власних активів. Окрім того, ЄСПЛ видалося спірним, що компанія-заявник, яка знаходилася на межі банкрутства, могла отримати кредит на сплату судового збору або гроші були надані контрагентами<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58128574>, [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/58786394>], [<http://reyestr.court.gov.ua/Review/55905975>].

<sup>2</sup> Справа «Креуз проти Польщі» (Case of Kreuz v. Poland) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_030](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030)

<sup>3</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59516071>

<sup>4</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59138240>

<sup>5</sup> Сакара Н. Ю. Інститут судового збору в практиці Європейського суду з прав людини / Н. Ю. Сакара // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2015. — № 35.



У світлі зазначених рішень ЄСПЛ не викликає підтримки деяка практика апеляційних судів України стосовно оцінки майнового стану підприємств-банкрутів, що перебувають у ліквідаційній процедурі. Так, наприклад, ліквідатор від імені юридичної особи — банкрута у березні 2016 року подав апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду (справа № 6/88-б-05)<sup>1</sup> з клопотанням про звільнення від сплати судового збору. Апеляційний суд повернув заяву без розгляду та відмовив у задоволенні клопотання, зазначивши, що заявник є економічно самостійним підприємством, має на меті отримання прибутку, має самостійний баланс, поточні та інші рахунки в банках, тому сама лише обставина складного фінансового становища заявника, перебування у процедурі банкрутства на стадії ліквідації, відсутність у нього будь-якого майна та відсутність коштів на рахунок не вважається підставою для звільнення від сплати судового збору. Суд вказав, що звільнення від сплати судового збору є правом суду, яке останній використовує за наявності виключних обставин, але скаргником таких обставин не наведено.

Із вказаного судового рішення вбачається, що ліквідатором надано докази того, що боржник не має ні майна, ні грошей, але особа-банкрут як сторона у справі має намір захистити своє порушене право. Кінцева мета заявника — захист законних інтересів кредиторів у справі про банкрутство. Суд відмовив банкруту. При цьому, як у наведеному вище рішенні ЄСПЛ у справі «*Teltronic CATV v. Poland*», суд вдався до певних порад ліквідатору щодо можливого способу отримання від суду допуску до правосуддя: сплатити судовий збір своїми особистими грошима чи грошима кредиторів. Очевидно, що в наведеному контексті апеляційний суд виходив із судової практики, що склалася в Україні всупереч закону<sup>2</sup>, відповідно до якої на кредиторів покладаються витрати ліквідаційної процедури у разі відсутності майна у боржника-банкрута.

Із зазначеного прикладу вбачається, що єдиною метою суду у цій справі є намагання поповнити державний бюджет, тобто виконання фіскальної функції, що не є завданням суду. Таке вирішення клопотань про доступ до правосуддя суперечить рішенням і принципам ЄСПЛ.

Про «виключні обставини» як про підставу для задоволення клопотання вказувалося у вищенаведених судових рішеннях апеляційних та вищих судів. На нашу думку, «виключність обставин» є перебільшенням простого питання наявності в особи коштів для сплати судового збору чи їх відсутності. Судом має бути вирішено питання, чи заслуговує особа на те, аби її заяву про спрощення доступу до суду було заслухано судом. Детальніше на тезі апеляційного господарського суду щодо «права суду» ми зупинимося нижче, оскільки доступ особи до правосуддя залежить від розсуду і розуміння суддями принципу верховенства права.

Отже, основою визначення фінансового стану сторони за підходами ЄСПЛ є наявність чи відсутність на даний час у сторони «вільних» грошових коштів, які особа може сплатити безперешкодно. Поняття ж майнового стану за національним законодавством набагато ширше. Майном вважається окрема річ, сукупність

<sup>1</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56848481>

<sup>2</sup> Пригуза П. Д. Огляд деяких проблем застосування права банкрутства в Україні — потрібен злам парадигми / П. Д. Пригуза // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 2. — С. 131–138.

речей, у тому числі гроші як фінанси, а також майнові права та обов'язки. Очевидно, сторона має подавати до суду відповідні відомості про свій майновий (фінансовий) стан. Але, якщо таких доказів недостатньо, то повернення заяви із зазначенням в ухвалі суду, що «не надано доказів на підтвердження майнового стану», треба вважати відпискою, яка порушує гарантоване законом право особи. Фактично суди не досліджують майнового стану заявника, використовують наявні додані до заяви докази, яких було недостатньо, не витребовують додаткових доказів. Юриспруденція судів України є позитивістською, законники орієнтуються на майновий стан сторони, вказаний у законі, що призводить до нехтування правом і свободою доступу до суду.

Хоча ЄСПЛ визначає вимогу про сплату судового збору як певний бар'єр, що має завадити поданню необґрунтованих та безпідставних позовів, однак його практика показує, що, отримавши відповідну заяву, суддя має детально оцінити не лише ціну позову та правильність її визначення і сплати, а виходячи із суті права на суд, за наявності заяви сторони про пільговий доступ до суду, зберігаючи безсторонність: надати оцінку предмету і суті позовних вимог; оцінити особу заявника та значення для особи тих прав та інтересів, які вона намагається захистити в суді; визначити наявність строків для захисту прав; оцінити «перспективність» позову, тобто чи є він «розумним» з погляду законодавства та судової практики, врахувати прецеденти за аналогічними вимогами, чи може гіпотетично такий позов бути задоволений. Такий комплексний аналіз позовної заяви може надати судді (суду) бачення того, що заявлений спір має законні підстави (не є сутяжним чи безпідставним), а право чи інтерес особи заслуговує на захист державою. Така оцінка вказаних обставин також надасть судді можливість за переконанням про «безперспективність справи», не боячись за свій розсуд<sup>1</sup>, прийняти рішення про відмову у задоволенні клопотання про надання пільги щодо доступу до суду та повернути заяву без розгляду.

Відповідно до Закону про судовий збір та наведеної практики ЄСПЛ право на пільгу мають усі сторони: фізична та юридична особа; суб'єкт приватного права та державний орган або орган місцевого самоврядування. У зв'язку з викладеним позиція вищих судів України щодо того, що відсутність фінансування бюджетної установи не є підставою для пільгового доступу до суду, видається занадто категоричною. У майновому стані бюджетної установи вирішальне значення для визначення можливості сплати судового збору має її фінансування, а не балансова вартість майна. Дотримання судами вказаної тези вищих судів без оцінки предмета прав держави та перспектив справи не відобразить балансу інтересів. А відмова судами у прийнятті позовних заяв при наявному проханні відстрочки, ще й підкріплена мотивами суду про нібито забезпечення рівності сторін, виглядає як заперечення права на суд або небажання взяти справу до розгляду під приводом несплати судового збору.

*Судова дискреція та «право суду»: межі розуміння.* У судовій практиці, що існує на цей час, вважається, що суддя має право відмовити у задоволенні клопотання

<sup>1</sup> *Веремченко В.* «Там, де не йдеться про свідомий злочин проти правосуддя, свобода судового розсуду має бути захищена»: інтерв'ю з суддею Європейського суду з прав людини А. Юдковською // Закон і Бізнес. — 2016. — № 33.

щодо пільгового доступу до суду і в такому разі повернути позовну заяву з підстав несплати судового збору.

За загальним правилом, визначеним частиною другою статті 15 Закону про судоустрій, суддя діє як суд лише коли він розглядає справу, що відбувається коли суддя виносить ухвалу про прийняття заяви до розгляду і порушення справи. Процесуальні кодекси не регулюють порядок звільнення від сплати збору, він визначається законом. Імперативними приписами статті 8 Закону про судовий збір та Закону про судоустрій встановлено, що питання пільг вирішує суд. Тобто це означає, що питання про надання відстрочки тощо можна вирішити лише одночасно з прийняттям заяви до розгляду і порушенням судової справи за позовом, де у подальшому судові рішення приймаються судом, а не суддею. Інакше кажучи, вирішення питання про задоволення заяви про відстрочення сплати судового збору (розстрочки, звільнення від сплати) має залежати не від судді як посадової особи, а саме від суду як органу державної влади. Таким чином, лише суд може вирішити питання про надання відстрочки, розстрочки чи звільнити від сплати судового збору.

Оціночні поняття, зокрема, чи заслуговує фінансовий стан особи на пільгове допущення її заяви до суду, завжди створюють ситуацію правової невизначеності. Надана суду свобода діяти на свій розсуд називається дискрецією, яка характеризується декількома варіантами вирішення проблеми, з яких суддя має право вибрати один. При здійсненні такого роду діяльності суд повинен керуватися принципами справедливості, розумності і доцільності, що має сприяти забезпеченню принципу верховенства права<sup>1</sup>, гарантованого Конституцією України<sup>2</sup>.

Деякі вчені обґрунтовано вважають хибним уявлення про те, що формулювання «суд може», «суд має право» використовуються лише як дискреційні повноваження суду. Вони вважають, що, реалізуючи своє право, суд не може діяти на свій розсуд, має використати повноваження, керуючись принципом верховенства права з метою належного здійснення правосуддя<sup>3</sup>.

Погоджуючись із висновками М. Савчина щодо позитивістської юриспруденції українських судів, зазначимо, що неправильна судова практика загрожує правовій безпеці суспільства та окремого індивіда, вносить елементи свавілля у діяльність судової влади і є неконституційним явищем. Суди безумовно мають слідувати принципу «вірності конституції», який означає, що судова влада повинна реалізувати свій розсуд таким чином, щоб забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод і не допустити надмірних обмежень та обтяжень, які заперечували б сутність змісту фундаментального права<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Білоусов Ю. Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі / Ю. Білоусов, М. Рибчак // Університетські наукові записки. — 2007. — № 4 (24). — С. 100–108.

<sup>2</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>3</sup> Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., авт. кол. В. Г. Ротань. — Х. : Право, 2013. — С. 598–610.

<sup>4</sup> Савчин М. Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. — 2015. — № 4; Савчин М. Яким бути Конституційному суду / М. Савчин // Дзеркало тижня [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://>

На нашу думку, твердження у нормі статті 8 Закону про судовий збір, що «суд може», слід розцінювати не як право суду, а як державне уповноваження, доручення судовій владі розглянути заяву особи щодо пільги та задовольнити прохання її доступу до суду, якщо порушене право заслуговує на те, а особа не має змоги сплатити судовий збір повністю чи частково. Суддя, звільняючи заявника від непомірного обтяження судовим збором, сприяє становленню в Україні принципу верховенства права та довіри до судової системи. Ненаданням відстрочки, наприклад, коли особа обґрунтовано вказує на відсутність фінансів тощо, суд (суддя) нівелює цінності Конституції, робить їх ілюзорними, що викликає зневагу до суду.

### **Висновки та пропозиції**

1. Законна мета судового збору — фінансування судової влади правопорушником. Судовий збір для позивача має розцінюватися як гарантія обґрунтованості позову, але не як беззаперечний обов'язок його сплатити.

2. Право доступу до правосуддя визначене Конвенцією, Конституцією та законами України, а тому це право є визначальним при вирішенні суддею питання прийнятності заяви до розгляду. Спосіб досягнення особою цього права залежно від її фінансової спроможності має вирішити суд: через повну сплату судового збору, через відстрочку, розстрочку або звільнення від сплати судового збору (часткове чи повне).

3. Оскільки розсуд суду при вирішенні питання про прийнятність заяви не заперечується, буде законним, коли суддя, повертаючи заяву без розгляду, мав достатньо відомостей про матеріальний та, зокрема, фінансовий стан заявника, які мають юридичне значення саме для таких питань, як відстрочка, розстрочка, часткове або повне звільнення позивача від тягаря сплати судового збору. В іншому випадку об'єктивного розсуду можна досягнути лише через безпосередній розгляд заяви в суді.

4. Суддя відповідно до процесуального закону може повернути без розгляду позовну заяву з підстав відсутності доказів сплати судового збору у встановлених порядку та розмірі лише у разі, коли заявником не додано до заяви клопотання про відстрочку, розстрочку або звільнення від сплати судового збору. За позовною заявою, до якої додано клопотання про пільгу, має бути порушено справу, а питання стосовно клопотання має вирішуватися безпосередньо у справі із заслуховуванням заявника. Зазначений алгоритм дій відповідає національному законодавству, принципам та практиці ЄСПЛ, сприятиме виправленню системних порушень права на справедливий суд в Україні та доступу до правосуддя.

5. Суддя за наявності заяви позивача про неналежний фінансовий стан та клопотання про пільгу має прийняти заяву до розгляду з одночасним обранням одного з тих рішень, які визначені статтею 8 Закону про судовий збір: відстрочка, розстрочка, зменшення чи звільнення від сплати судового збору, оскільки лише в такому разі суддя виступає як повноважний суд. При цьому вважали б достатнім:

— для відстрочки чи розстрочки позивачеві — однієї заяви про фінансову неспроможність сплатити судовий збір на час звернення, зокрема при подачі апеляційних та касаційних скарг, де час на оскарження обмежується процесуальними строками;

— для явно обґрунтованого позову — розумно і справедливо ввести практику відстрочення сплати судового збору до винесення судового рішення;

— питання часткового або повного звільнення позивача від сплати судового збору вирішувати, оцінюючи в першу чергу право особи на розгляд реального спору безпосередньо в суді, а лише потім брати до уваги його майновий (фінансовий) стан, не ставити доступ до суду в пряму залежність від наявності майна (коштів), що спостерігається у судовій практиці.

6. Для заявників, що перебувають у процедурах банкрутства, відстрочка сплати судового збору до прийняття рішення за позовною заявою має бути загальним правилом, оскільки такі заяви переслідують мету захисту прав багатьох учасників справи про банкрутство, отже, відмова банкруту у доступі до правосуддя торкається численних осіб та суспільних інтересів: податкових, пенсійних, зарплатних, господарських тощо. Стан банкрутства сам по собі характеризує майновий стан особи, вказує на нездатність особи виконувати як конкурсні, так і поточні свої зобов'язання, зокрема щодо сплати судового збору.

7. Зазначені вище алгоритми сприятимуть виключенню з практики такого прихованого мотиву, як небажання судді прийняти «складну» або «зайву» справу до свого розгляду, обґрунтовуючи це відсутністю доказів сплати судового збору особою, яка у цій самій заяві просить про його зменшення заради захисту своїх прав. Така практика порушує не лише право на суд, а й принижує гідність особи як громадянина.

8. Від домінуючої парадигми праворозуміння залежить судовий розсуд, підстави для якого в Україні слід змінювати, формувати свободу доступу до правосуддя, зокрема через втілення у судову практику конституційних принципів та європейських стандартів права.

Для цього вбачається за необхідне перетлумачити відповідні роз'яснення вищих судів, які безумовно впливають на правозастосування та розуміння норми права статті 8 Закону про судовий збір, створивши певні писані стандарти забезпечення доступу до суду. Очевидно, що це завдання має виконати вже оновлений Верховний Суд за новим Законом України «Про судоустрій та статус суддів».

---

**Пригуза П. Судебный сбор как барьер доступа к правосудию: европейские стандарты и национальная практика.** *Статья посвящена исследованию проблем практического обеспечения права на суд в Украине посредством отсрочек, рассрочек и освобождения от уплаты судебного сбора, предложены алгоритмы действий суда в рамках его дискреционных полномочий для доступности правосудия. Автор сделал выводы, что право лица, нуждающегося в рассмотрении дела в суде, должно обеспечиваться без каких-либо препятствий или усмотрений относительно права на суд: судебный сбор как источник финансирования судебной власти является обязательным платежом для лица, по вине которого возник спор, а для истца должен рассматриваться как гарантийный взнос, подтверждающий обоснованность иска.*

**Ключевые слова:** *верховенство права, судебный сбор, справедливый суд, доступ к правосудию, судебное усмотрение, дискреция.*

**Pryguza P. Court fee as a bareer to access justice: European standards and national practice.** *This article is devoted to the problems of court control of the court fees payments as a precondition of obtaining individual access to justice in Ukraine, the practical problems of the right to justice by postponement, installment and exemption from court fees. The algorithms of its solution within the discretionary powers of the court was proposed. The author comes to the conclusion that the right to access to justice of the person in need shall be provided without any obstacles or discretion, the court fee as a source of funding for the judiciary is a mandatory payment for the person, who caused the dispute to arise, and for the plaintiff it is a garantee fee, which confirms the validity of the claim.*

**Key words:** rule of law, court fee, fair trial, access to justice, discretion of the court.



## ОГЛЯД використання практики Європейського суду з прав людини в рішеннях Конституційного Суду України у 1997–2016 роках

Глибинна трансформація правової системи України в період незалежності, що не минула й основ конституційного ладу, виявляється нині у виникненні принципово нових і докорінному перетворенні багатьох існуючих державно-правових та соціальних інститутів і явищ. Це значною мірою обумовлено необхідністю реалізації визначених на конституційному рівні основних пріоритетів розвитку України (побудова правової, демократичної, соціальної держави, забезпечення й усебічне гарантування прав і свобод людини тощо), що вимагає, серед інших першочергових заходів, утвердження сильної, незалежної та справедливої судової влади<sup>1</sup>. Рішення Конституційного Суду України забезпечують не тільки захист прав і свобод людини і громадянина, а й слугують джерелом побудови демократичної держави. Використання практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) у своїх рішеннях Конституційний Суд України запровадив ще до ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>2</sup>. Науковці зазначають, що прецеденти ЄСПЛ мають похідний від Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) характер, хоча істотно розширюють і доповнюють її нормативний зміст. Застосування прецедентів ЄСПЛ у практиці Конституційного Суду України обумовлено потребами захисту конституційних прав і свобод людини та необхідністю сумлінного виконання Україною зобов'язань, що випливають із норм Конвенції<sup>3</sup>. Практикою ЄСПЛ доведено існування нерозривного зв'язку між принципом верховенства права і принципом прав людини. Конвенція та практика ЄСПЛ як ніщо інше переконливо доводять необхідність приймати за аксіому ідею невіддільності прав людини від верховенства права: без захищених прав людини не існує верховенства права, а без верховенства права неможливо досягти захищеності прав людини та основоположних свобод. Так само без верховенства права не можна не тільки уявити, а й досягти справжньої демократії<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. В. Мазур ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — 20 с.

<sup>2</sup> Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477.

<sup>3</sup> Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. В. Мазур ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — 20 с.

<sup>4</sup> Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С. П. Головатий ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 44 с.

Аналіз процесуальних актів Конституційного Суду України свідчить, що найчастіше єдиний орган конституційної юрисдикції у своїх рішеннях використовував практику ЄСПЛ з таких питань.

*Смертна кара.* У Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 Конституційний Суд України зазначив: «Смертна кара як вид покарання суперечить також статті 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Названа стаття відтворює положення статті 3 Конвенції. Невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує ЄСПЛ, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна (пункт перший Закону України від 17 липня 1997 року)<sup>1</sup>.

*Захист права власності.* Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 містить посилання на рішення ЄСПЛ: «Така позиція викладена і в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року: «Не заперечуючи право держави встановлювати — у досить широких межах розсуду, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою — обмеження у користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати»<sup>2</sup>.

*Допустимість обмеження прав.* У Рішенні Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 зазначено: «Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (рішення у справі «Реквенї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року, Рішення Великої палати від 13 лютого 2003 року в справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»)»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абзац перший пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/407>

<sup>2</sup> Абзац шостий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/436>

<sup>3</sup> Абзац третій підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/549>

Право на справедливий судовий розгляд або обмеження такого права. У Рішенні Конституційного Суду України від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 міститься посилання на рішення ЄСПЛ у справі «Осман проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1998 року, у якому зазначається, що «обмеження не буде сумісним з пунктом 1 статті 6 Конвенції, якщо воно не має правомірної мети і якщо відсутнє пропорційне співвідношення між вжитими засобами та поставленою метою»<sup>1</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 зазначається: «За пунктом 1 статті 6 Конвенції кожен при вирішенні питання щодо прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеним законом. На розвиток наведеного положення Європейський суд з прав людини у рішенні від 25 лютого 1993 року у справі «Добертен проти Франції» зазначив, що за пунктом 1 статті 6 Конвенції держави — учасниці Ради Європи повинні організувати свою судову систему у такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен свою функцію, притаманну їм».

«Європейський суд з прав людини у рішенні від 10 липня 1984 року у справі «Гінчо проти Португалії» передбачив, що держави — учасниці Ради Європи зобов'язані організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання положень пункту 1 статті 6 Конвенції та вимог щодо судового розгляду упродовж розумного строку».

«Європейський суд з прав людини в рішенні від 7 липня 1989 року у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії» зазначив, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання».

У рішенні від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Великої Британії» Європейський суд з прав людини закріпив правило, що пункт 1 статті 6 Конвенції стосується невід'ємного права особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду.

«Європейський суд з прав людини у рішенні від 7 травня 2002 року у справі «Бурдов проти Росії» визначив, що у контексті статті 6 Конвенції виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, має розглядатися як складова «судового розгляду».

Як зазначив Європейський суд з прав людини у рішенні від 6 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини», «із принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підля-

<sup>1</sup> Абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/552>

гати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Щонайменше це має бути судовий нагляд, який найкращим чином забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури»<sup>1</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 22 квітня 2014 року № 4-рп/2014 зазначається, що відповідно до практики ЄСПЛ пункт 1 статті 6 Конвенції не вимагає від держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Разом з тим там, де такі суди існують, гарантії, що містяться в статті 6 Конвенції, повинні відповідати, зокрема, забезпеченню ефективного доступу до цих судів для того, щоб учасники судового процесу могли отримати рішення, яке стосується їх «цивільних прав та обов'язків» (пункт 65 рішення від 11 жовтня 2001 року у справі «Гофман проти Німеччини» та пункт 122 рішення від 26 жовтня 2000 року у справі «Кудла проти Польщі»).

«Відповідно до практики Європейського суду з прав людини право на виконання судового рішення є складовою права на судовий захист, передбаченого статтею 6 Конвенції, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як невід'ємна частина судового розгляду (пункт 43 Рішення у справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року)»<sup>2</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 вказується, що згідно з практикою ЄСПЛ у статті 6 Конвенції, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (пункт 25 рішення у справі «Делкур проти Бельгії» від 17 січня 1970 року та пункт 65 рішення у справі «Гофман проти Німеччини» від 11 жовтня 2001 року). ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (пункт 57 рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 року, пункт 96 рішення у справі «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 року).

<sup>1</sup> Абзац третій підпункту 5.2 пункту 5, абзаци дванадцятий, тринадцятий підпункту 6.1 пункту 6, абзац третій підпункту 6.2 пункту 6, абзаци сьомий, дев'ятий підпункту 6.3 пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінального процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/636>

<sup>2</sup> Абзац другий підпункту 2.2, абзац третій підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України від 22 квітня 2014 року № 4-рп/2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/673>

У своїх рішеннях ЄСПЛ вказав, що термін «кримінальне правопорушення», який міститься у статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, має автономне значення і охоплює суворі за своїми наслідками види адміністративних стягнень, до яких належать адміністративний арешт та значні адміністративні штрафи (пункти 82, 83 рішення у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» від 8 червня 1976 року, пункт 55 рішення у справі «Гурепка проти України» від 6 вересня 2005 року, пункт 38 рішення у справі «Менаріні проти Італії» від 27 вересня 2011 року)<sup>1</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 встановлено: «Європейський суд з прав людини зазначив, що право на справедливий судовий розгляд може бути обмежене державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Осман проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1998 року вказано, що обмеження не буде сумісним з пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, «якщо воно не має правомірної мети і якщо відсутнє пропорційне співвідношення між вжитими засобами та поставленою метою»<sup>2</sup>.

*Соціальний захист.* У Рішенні Конституційного Суду України від 8 жовтня 2008 року № 20-рп/2008 встановлено, що принцип соціального захисту громадян втілений у ратифікованих Україною міжнародних актах — Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у статті 12 Європейської соціальної хартії 1996 року зазначається, що держава зобов'язана підтримувати функціонування системи соціального забезпечення, її задовільний рівень, докласти зусиль для її поступового посилення тощо<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абзац восьмий підпункту 2.1 пункту 2, абзац другий підпункту 2.2 пункту 2, абзац одинадцятий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171–2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/679>

<sup>2</sup> Абзац одинадцятий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/621>

<sup>3</sup> Абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про страхові виплати) від 8 жовтня 2008 року № 20-рп/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/540>

У рішеннях від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 та від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 Конституційний Суд України зазначив, що ЄСПЛ у рішенні у справі «Ейрі проти Ірландії» від 9 жовтня 1979 року констатував, що здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового. Такі положення поширюються й на питання допустимості зменшення соціальних виплат, про що зазначено в рішенні у справі «Кіартан Асмундсон проти Ісландії» від 12 жовтня 2004 року цього суду<sup>1</sup>.

*Пріоритетність прав дитини при усиновленні.* У Рішенні Конституційного Суду України від 3 лютого 2009 року № 3-рп/2009 вказується, що ЄСПЛ також надає особливого значення при вирішенні справ про усиновлення принципу пріоритету інтересів дитини (рішення у справі «Піні і Бертані та Манера і Атрипальді проти Румунії» від 22 червня 2004 року)<sup>2</sup>.

*Правова допомога.* У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зазначено, що кожній особі, зокрема свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані в кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує і практика ЄСПЛ: у рішеннях у справах «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року, «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року та «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року визначено, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця у галузі права, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/docs/639>; абзац сьомий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частин другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/docs/642>

<sup>2</sup> Абзац другий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 3 лютого 2009 року № 3-рп/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/docs/563>.

<sup>3</sup> Абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо



*Захист інтересів орендарів.* У Рішенні Конституційного Суду України від 10 грудня 2009 року № 31-рп/2009 міститься посилання на рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року, відповідно до якого національний законодавець з метою підтримання соціальної справедливості у суспільстві як складової публічного інтересу може допустити захист інтересів орендарів майна, встановивши обмеження права його власників щодо визначення ними умов продажу орендованого майна<sup>1</sup>.

*Позбавлення свободи.* У Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 зазначається, що ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні у справі «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 року зазначено: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права (пункт 53).

У рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19)»<sup>2</sup>.

---

офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/583>

<sup>1</sup> Абзац другий підпункту 3.5 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «Автосервіс» щодо офіційного тлумачення положень статей 177, 760, частини другої статті 777 Цивільного кодексу України (справа про переважне право наймача на придбання військового майна) від 10 грудня 2009 року № 31-рп/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/591>

<sup>2</sup> Абзаци п'ятий, шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/613>

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 вказано: «Європейський суд з прав людини у рішенні від 18 лютого 2010 року у справі «Гарькавий проти України» зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5 Конвенції. Цей перелік винятків є вичерпним і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (пункт 63 зазначеного рішення)». Такий висновок узгоджується і з практикою ЄСПЛ, який неодноразово у своїх рішеннях вказував, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності (рішення у справах «Барановський проти Польщі» від 18 грудня 2008 року, «Новік проти України» від 28 березня 2000 року)<sup>1</sup>.

У рішенні у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 року ЄСПЛ зазначив: «Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону ... він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права ... При цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні — для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 111 рішення ЄСПЛ).

У Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 зазначається, що Конституційний Суд України враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема ЄСПЛ. Оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування зазначеної статті Конвенції ЄСПЛ має враховуватися при розгляді цієї справи.

Із практики ЄСПЛ вбачається, що «стаття 5 Конвенції, разом із статтями 2, 3 та 4, посідає провідне місце серед основоположних прав, що гарантують фізичну безпеку особи, і тому її важливість є надзвичайною. Її основною метою є запобігання свавільного чи невинуватого позбавлення свободи» (пункт 30 рішення у справі «МакКей проти Сполученого Королівства» від 3 жовтня 2006 року).

У пункті 1 статті 5 Конвенції закріплено підстави для правомірного позбавлення особи свободи відповідно до процедури, встановленої законом, до яких належить і законне затримання психічнохворої особи, а в пункті 4 цієї статті передбачено перевірку законності такого затримання у судовому порядку.

<sup>1</sup> Абзац п'ятий підпункту 3.3 пункту 3, абзаци третій, четвертий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/630>

ЄСПЛ визначив вимоги, яких необхідно дотримуватися під час законного затримання психічнохворих осіб відповідно до підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції, а саме: «за винятком випадків крайньої необхідності, людина не має позбавлятися свободи до тих пір, поки не буде переконливо доведено, що вона дійсно є «психічнохворою». Сама сутність того, в чому слід переконати компетентні державні органи — наявність психічного розладу, — вимагає об'єктивної медичної експертизи; психічний розлад має бути такого характеру або ступеня, які виправдовували б обов'язкове позбавлення свободи; обґрунтованість позбавлення свободи залежить від стійкості такого розладу» (пункт 39 рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 року).

Цей суд також зазначив, що «хоча не завжди необхідно, щоб процедура за пунктом 4 статті 5 Конвенції щодо психічнохворих осіб мала ті ж гарантії, що вимагаються за пунктом 1 статті 6 Конвенції для кримінального чи цивільного процесу, вона повинна мати судовий характер та надавати гарантії, що відповідають суті позбавлення свободи» (пункт 40 рішення у справі «Горшков проти України» від 8 листопада 2005 року).

Європейський суд з прав людини, застосовуючи статтю 5 Конвенції, виходить із того, що ця стаття встановлює позитивний обов'язок держави щодо захисту свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, інакше існувала б значна прогалина в захисті від свавільного затримання, що було б несумісним з важливістю особистої свободи у демократичному суспільстві, тому держава повинна вживати заходів, що забезпечують ефективний захист вразливих осіб (пункт 102 рішення у справі «Шторк проти Німеччини» від 16 червня 2005 року; пункт 120 рішення у справі «Станев проти Болгарії» від 17 січня 2012 року)<sup>1</sup>.

*Право на захист.* У Рішенні Конституційного Суду України від 18 січня 2012 року № 1-рп/2012 вказано, що ЄСПЛ неодноразово зазначав, що право на захист не є абсолютним, а за змістом статті 6 Конвенції прийнятними є лише вкрай необхідні заходи, які обмежують право на захист (рішення у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 року, у справі «Полуфакін і Чернишов проти Росії» від 25 вересня 2008 року).

Як зауважив ЄСПЛ, підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту», а це означає, що така підготовка охоплює все, що є «необхідним» для підготовки розгляду справи судом. Крім того, можливості, доступні кожному, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, мають включати ознайомлення — для цілей підготовки свого захисту — з результатами розслідувань, які проводилися протягом усього провадження у справі. Однак питання адекватності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, слід вирішувати в контексті обставин кожної конкретної справи (рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України» від

<sup>1</sup> Абзаци третій — сьомий підпункту 2.3 пункту 2, абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/1858>

21 жовтня 2010 року). Так, у рішенні у справі «Гаважук проти України» від 18 лютого 2010 року ЄСПЛ визнав, що можливість обвинуваченого ознайомитися з матеріалами справи протягом п'яти днів є достатнім часом у цій справі в розумінні підпункту «b» пункту 3 статті 6 Конвенції<sup>1</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 зазначено: «За практикою Європейського суду з прав людини право на виконання судового рішення є складовою права на доступ до суду, передбаченого статтею 6 Конвенції, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як невід'ємна частина судового розгляду (Рішення у справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року).

Невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом. Конституційний Суд України в абзаці одинадцятому підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011, посилаючись на позицію ЄСПЛ, зазначив, що право на справедливий судовий розгляд може бути обмежене державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права»<sup>2</sup>.

У Рішенні Конституційного Суду України від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013 зазначається, що Конституційний Суд України, розглядаючи цю справу, бере до уваги практику ЄСПЛ, який, зокрема, в рішенні у справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року вказав, що право на виконання судового рішення є складовою права на судовий захист, передбаченого статтею 6 Конвенції, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина судового розгляду (пункт 43 рішення ЄСПЛ)<sup>3</sup>.

*Захист виборчих прав.* У рішенні Конституційного Суду України від 4 квітня 2012 року № 7-рп/2012 вказано, що виборці, які проживають або перебувають за кордоном, як зауважив ЄСПЛ у рішенні у справі «Хілбе проти Ліхтенштейну», є «менш пов'язані, менш зацікавлені і менш обізнані із щоденними внутрішньодер-

<sup>1</sup> Абзаци шостий, сьомий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) від 18 січня 2012 року № 1-рп/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/640>

<sup>2</sup> Абзаци перший, другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111<sup>13</sup> Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/650>

<sup>3</sup> Абзац четвертий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/662>

жавними подіями та процесами», у зв'язку з чим він визнав за можливе позбавляти активного виборчого права таких виборців<sup>1</sup>.

Крім того, практика ЄСПЛ використовувалася Конституційним Судом України при розгляді справ, предметом розгляду яких були такі питання.

*Функціонування третейських судів.* У Рішенні Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 вказано, що практика ЄСПЛ свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору (рішення у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року)<sup>2</sup>.

*Остаточність рішень та інстанційність.* У Рішенні від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 зазначено, що ЄСПЛ у своїх рішеннях визначив окремі ознаки принципу верховенства права у розбудові національних систем правосуддя та здійсненні судочинства, яких мають дотримуватися держави — члени Ради Європи, що підписали Конвенцію.

Так, у справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ наголосив, що «право на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* — принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення» (пункт 40 мотивувальної частини рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 року).

У справі «Сокурєнко і Стригун проти України» ЄСПЛ зазначив, що «стаття 6 Конвенції не зобов'язує держав — учасниць Конвенції створювати апеляційні чи касаційні суди. Однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у статті 6» (пункт 22 мотивувальної частини Рішення ЄСПЛ від 20 липня 2006 року)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абзац п'ятий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України — міста Києва від 4 квітня 2012 року № 7-рп/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/646>

<sup>2</sup> Абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/521>

<sup>3</sup> Абзаци третій, четвертий, п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від

*Організація судової системи.* У Рішенні Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 вказано, що за пунктом 1 статті 6 Конвенції кожен при вирішенні питання щодо прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеним законом. На розвиток наведеного положення ЄСПЛ у рішенні у справі «Добертен проти Франції» від 25 лютого 1993 року зазначив, що за пунктом 1 статті 6 Конвенції держави — учасниці Ради Європи повинні організувати свою судову систему у такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен свою функцію, притаманну їм.

У рішенні у справі «Гінчо проти Португалії» від 10 липня 1984 року ЄСПЛ передбачив, що держави — учасниці Ради Європи зобов'язані організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання положень пункту 1 статті 6 Конвенції та вимог щодо судового розгляду упродовж розумного строку<sup>1</sup>.

*Порушення присяги судді.* У Висновку Конституційного Суду України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 зазначається, що ЄСПЛ також наголошував, що визначення порушення присяги як підстави для звільнення судді з посади дає можливість для надмірно широкого і неточного тлумачення цього поняття. Зокрема, в пункті 185 рішення у справі «Олександр Волков проти України» від 27 травня 2013 року він вказав, що відсутність керівних принципів та практики, які визначали б послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги», а також належних юридичних захисних механізмів може призвести до того, що будь-яка провина судді, яка мала місце протягом його професійної кар'єри, може бути витлумачена дисциплінарним органом як достатня фактична підстава для обвинувачення судді у вчиненні такого дисциплінарного правопорушення, як порушення присяги, та звільнення його з посади<sup>2</sup>.

*Незалежність суддів.* У Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 зазначається: «Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 (справа про запити народних депутатів України) звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення право-

---

11 березня 2010 року № 8-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/603>

<sup>1</sup> Абзац третій підпункту 5.2 пункту 5, абзац дванадцятий підпункту 6.1 пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/636>

<sup>2</sup> Абзац п'ятий, шостий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/367>



суддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини).

Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (4 листопада 1950 року), ратифікованій Верховною Радою України 17 липня 1997 року, та в низці інших міжнародних документів, а саме: «Основні принципи незалежності судових органів», ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, «Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів», затверджені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року та інших. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини» (абзац шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України)<sup>1</sup>.

*Поширення інформації.* У Рішенні Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 встановлено, що проблеми, пов'язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових і службових осіб, неодноразово були предметом розгляду ЄСПЛ. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції в рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» та інших, Конституційний Суд України підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому якщо посадові чи службові особи діють без правових підстав, то мають бути готовими до критичного реагування з боку суспільства<sup>2</sup>.

*Захист окремих категорій осіб.* У Рішенні Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 визначено, що за обставин, коли виникає конкуренція прав і свобод людини у здійсненні їхнього захисту, має бути застосовано принцип пріоритетності. Правову позицію, за якою допускається застосування різних пріоритетів у захисті окремих категорій осіб, також виробив ЄСПЛ, про що в черговий раз зазначив у рішенні у справі «Бусуйок проти Молдови» від 21 грудня 2004 року<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абзаци шостий, сьомий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/507>

<sup>2</sup> Абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/475>

<sup>3</sup> Абзац перший підпункту 6.1.3 підпункту 6.1 пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами

*Допустимість доказів.* У Рішенні Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 зазначено, що Конституційний Суд України, розглядаючи цю справу, бере до уваги практику ЄСПЛ, який у своїх рішеннях встановлював наявність порушення Конвенції, коли у процесі одержання доказів обмежувалися права і свободи, гарантовані Конвенцією, зокрема її статтею 6 «Право на справедливий суд», статтею 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя».

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (§ 34 рішення у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 року, § 54 рішення у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, недоторканність житла (статті 5, 8 Конвенції) тощо<sup>1</sup>.

*Огляд підготовлено Управлінням порівняльних досліджень та правових позицій Секретаріату Конституційного Суду України*

---

діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/522>

<sup>1</sup> Абзаци десятий, одинадцятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/631>

## ОГЛЯД обговорення питань, пов'язаних із клопотаннями щодо соціального захисту громадян в аспекті положень частин другої, третьої статті 22 Конституції України

3 листопада 2016 року в Конституційному Суді України відбулося фахове обговорення надзвичайно актуального питання: як мають розглядатися внесені до Конституційного Суду України клопотання щодо соціального захисту громадян України в аспекті застосування положень частин другої, третьої статті 22 Конституції України. У зустрічі взяли участь Голова Конституційного Суду України Ю. Баулін, судді Конституційного Суду України, працівники патронатних служб суддів Конституційного Суду України та співробітники Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України. Доповідачами з порушеного питання були співробітники Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України — кандидат юридичних наук, доцент В. Гончаров і кандидат юридичних наук, практикуючий юрист С. Верланов.

Відкриваючи обговорення, Голова Конституційного Суду України **Ю. Баулін** зазначив, що проведення такого заходу зумовлено наявністю на розгляді у Конституційному Суді України низки конституційних подань з питань соціального захисту громадян, зокрема, щодо відповідності Конституції України (конституційності) змін, що вносяться до законів України (часто — в процесі ухвалення закону про державний бюджет України), якими регулюються питання пенсійного забезпечення, встановлюються соціальні пільги, компенсації і гарантії окремим категоріям громадян. Практично в усіх випадках закони про внесення змін або змінені закони оскаржуються з погляду їх відповідності Конституції України, оскільки, як вважають суб'єкти відповідних клопотань, при цьому звужуються зміст і обсяг права на соціальний захист та інших прав людини і громадянина, передбачених Конституцією України.

Аналізуючи порушену проблему, **В. Гончаров** та **С. Верланов** презентували підготовлені ними та схвалені Львівською лабораторією прав людини і громадянина методологічні підходи щодо можливостей обмеження соціально-економічних прав людини в Україні за умов обмежених можливостей Державного бюджету України щодо їх забезпечення. В основу цих позицій покладено розмежування прав людини на ті, що не можуть зазнавати обмежень (абсолютні), і ті, що можуть бути обмежені за певних умов (відносні). Чинниками обмеження деяких прав можуть бути права й інтереси інших осіб, потреба підтримки громадського порядку чи економічного добробуту.

Згідно з частинами другою, третьою статті 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових

законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

На думку доповідачів, буквально розуміння цих положень може привести до висновку про недопустимість звуження змісту всіх видів прав — не лише громадських і політичних, а й економічних, соціальних та культурних. Однак такий підхід не узгоджується з положеннями деяких чинних міжнародних договорів, передусім Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

Зважаючи на положення Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Лімбурзьких принципів імплементації Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Маастрихстських принципів про порушення економічних, соціальних і культурних прав та практику Комітету з економічних, соціальних і культурних прав, обмеження в ресурсах не звільняє державу від мінімальних зобов'язань стосовно імплементації економічних, соціальних і культурних прав. При цьому порушення економічних, соціальних і культурних прав допустиме лише за умови посилення рівності та/або реалізації цих прав для найбільш вразливих груп. Якщо ж скасування чи істотне зменшення соціальних виплат відбувається на фоні перерозподілу коштів для невразливих груп, то такий перерозподіл не можна вважати справедливим і таким, що забезпечує «справедливий баланс» інтересів держави, суспільства та окремих соціальних груп. Крім того, на думку доповідачів, держава повинна виконувати як міжнародні, так і національні стандарти у сфері соціального захисту, насамперед забезпечувати право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (в Україні таке право передбачено статтею 48 Конституції України).

Зважаючи на зміст поняття достатнього (гідного) життєвого рівня, що розкривається в актах Європейського комітету соціальних прав, мінімальна винагорода за оплату праці має становити не менше 50 відсотків середньої заробітної плати для того, щоб забезпечити цей достатній (гідний) рівень життя.

Виходячи з аналізу міжнародно-правових актів та практики Європейського комітету соціальних прав, працівники Лабораторії дійшли висновку, що частина третя статті 22 Конституції України не може розумітися як така, що безумовно забороняє звуження змісту та обсягу економічних, соціальних і культурних прав. Вони також запропонували критерії, яких повинні дотримуватися повноважні суб'єкти в Україні, приймаючи рішення щодо обмеження у реалізації економічних, соціальних та культурних прав, а саме:

- ці обмеження мають бути тимчасовими;
- мають існувати реальні, а не декларативні чинники економічного чи соціального характеру, що унеможливають підтримання державою взятих на себе соціальних зобов'язань у незмінному обсязі;
- обмеження соціально-економічних прав повинно бути домірним економічному становищу держави і переслідувати таку мету, як справедливий баланс інтересів держави, суспільства та його груп;
- скасування раніше взятих соціально-економічних зобов'язань можливе лише у крайніх випадках, коли «пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів всього суспільства» неможливо досягти менш обтяжливими способами, наприклад, зменшенням розміру певних виплат чи пільг;

— при зменшенні чи скасуванні соціальних виплат потрібно пересвідчитися, чи в результаті подібних заходів не буде порушено мінімальні економічні, соціальні й культурні стандарти прав людини, зокрема право на достатній (гідний) життєвий рівень.

Під час обговорення презентованих позицій особливу увагу учасники заходу приділили співвідношенню вимог статті 3 Конституції України та можливостей обмеження соціально-економічних прав в умовах економічної кризи в державі, а також питанням недопустимості зловживання поняттям тимчасового обмеження прав, правомірності оцінювання Конституційним Судом України фактів для визначення необхідності запровадження таких обмежень, можливості доповнення пропорованих критеріїв механізмом компенсації втрат, викликаних цими обмеженнями.

*Огляд підготовлено Управлінням правової експертизи  
Секретаріату Конституційного Суду України*

**З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ**

**Засади вітчизняного конституціоналізму  
за козацької доби**

**М. Гультай**

доктор юридичних наук,  
суддя Конституційного Суду України

---

*У статті автор продовжує дослідження питань, пов'язаних із виникненням та утвердженням у вітчизняному соціумі суспільно-політичного та правового явища конституціоналізму. Публікація присвячена аналізу принципів і засад врегулювання суспільних відносин в Україні за часів Козацької держави.*

**Ключові слова:** Військо Запорозьке, гетьман, договір, етнос, козацтво, Конституція Пилипа Орлика, митрополія, патріархат, панщина, Січ, універсал, шляхта.

*Незасвоєний урок історії буде повертатися знову  
для його засвоєння.*

*Д. Шигаль*

*(Початок у № 6/2016 «Вісника Конституційного Суду України»)*

**Гадяцький трактат 1658 року**

(витяги)

«Комісія поміж станами Корони Польської та Великого князівства Литовського з одного і вельможним гетьманом та військом Запорозьким з другого боку через вельможних Станіслава Казимира Беневського<sup>1</sup>, волинського, Казимира Людвіка Євлашевського<sup>2</sup>, смоленського каштелянів з сейму від найяснішого Яна Казимира, з божої ласки короля польського і шведського, великого князя литовського, руського, пруського, мазовецького, жмудського, інфлянського, смоленського, чернігівського, готського, вандальського дідичного короля та всіх станів коронних і Великого князівства Литовського призначених комісарів з вельможним Іваном Виговським, гетьманом та всім військом Запорозьким в обозі під Гадячим, дня 6/16 вересня, року Божого 1658, Бог дав, щасливо і вічно-тривало закінчена.

---

<sup>1</sup> Беневський Станіслав Казимир (польськ. *Stanisław Kazimierz Bieniewski*; 1610–1676) — державний, політичний і військовий діяч Речі Посполитої, представник шляхетського роду Беневських гербу Радван (прим. автора).

<sup>2</sup> Євлашевський Казимир Людвіг (польськ. *Єvlashevsky Kazimierz Lyudvik*; 1615–1681) — польський державний, політичний діяч, смоленський каштелян (прим. автора).



На тому місці вельможний гетьман запорозький зі своїм військом, прийнявши, як належить, пристойно й подячно, нас, комісарів, і зваживши на повну комісарську силу, дану нам від його королівської милості милостивого пана нашого та станів коронних і Великого князівства Литовського сеймовою повагою, декларував з усім військом, що не з доброї волі, а з примусу Запорозьке військо притиснуто було так всілякими утрудненнями і приступило до своєї оборони. Отож його королівська милість, наш милостивий пан, згадуючи батьківським серцем все, що сталося через колотнечу, взиває до єдності — не погорджуючи прихильністю його королівської милості добротливого пана, ласку покійно приймаючи, приступають до тієї комісії, потім до спільної домови, постанови, згоди, щирості і із зупільної любові, беручи за свідків страшних заступників Божих, що постановлене має бути щиро, правдиво і вічно дотримано. У той спосіб постановили ми вічний, який ніколи не можна розірвати, мир.

1. Релігія грецька старожитна, та і така, з якою стародавня Русь приєдналася до Корони Польської, аби залишалася при своїх прерогативах і при вільнім відправленні набоженства, аж куди мова руського народу сягає, в усіх містах, містечках, селах, як у Короні Польській, так і у Великому князівстві Литовському, також на сеймах, у військах, трибуналах, не лише в церквах, але в публічних процесах, візитованні хворих, на священних зібраннях, при похованні вмерлих і в усьому взагалі і то так, як набоженства свого вільно та публічно заживає римська віра.

Також релігії грецькій дається сила вільно засновувати церкви, чернецтва, нові монастирі, так само поновлювати та відбудовувати старі.

Що ж стосується церков і добр, фундованих здавна на старожитну церкву грецької релігії, при них залишатись мають греки старожитні, православні, а церкви ті після надання публічних прав вірним через полковників та іншу старшину Запорозького війська протягом половини року віддано буде через зобабіч назначених комісарів. А ту віру, що є супротивна вірі грецькій православній і яка множить незгоду між римським і старогрецьким народами жоден із духовного та світського, сенатського та шляхетського станів церков, монастирів, фундушів засновувати й помножувати не може як у духовних добрах, так і в його королівської величності і у власних дідичних у будь-який спосіб, і силу цієї комісії не порушуватиме на вічні часи. А римську віру у воеводствах Київським, Брацлавським, Чернігівським вільно сповідувати, але пани світські, так і дідичні, так само й урядники його королівської милості релігії римська жодної юрисдикції не матимуть над духовними, світськими і ченцями релігії грецької, окрім їм належного пастора.

А що в спільній вітчизні спільні прерогативи взаємно належно мають обидві віри, то отець київський митрополит, що є зараз і буде згодом, з чотирма владиками: луцьким, львівським, персмишлянським, холмським і п'ятим з Великого князівства Литовського мстиславським, згідно їхнього власного порядку, мають засідати в сенаті з такою прерогативою і вільно голосувати, як у сенаті засідають ясновелебні їхні милості римського сповідання. Місце однак призначається його милості отцю митрополитові після його милості ксьондза архієпискупа львівського, а владикам після єпископів їхніх повітів.

У Київському воеводстві сенаторські достоїнності не мають даватися тільки шляхті грецької віри в правочинності тих урядів. А у воеводствах Брацлавському, Чернігівському переваги сенаторські мають подаватися альтернативна, так що

після відставки сенатора грецької віри має заступати сенатор римської віри. В усіх однак трьох тих воєводствах в осади й добру посесію уряди мають віддаватися, подавши клятву теперішніх посесорів.

Для того, щоб розросталася зуйльна любов у містах коронних і Великого князівства Литовського, скрізь, куди поширилися церкви грецької віри, мають заживати вольностей, свобод і ніякою перешкодою до магістрату грецька релігія не може бути.

Академію Київську дозволяє його королівська милість і стани коронні установити, вона такими прерогативами та вольностями має задовольнятися, як і академія Краківська, з тією однак кондицією, аби в тій академії не було жодних сект аріанських, кальвіністських, лютерських професорів, учителів та студентів. Отож аби між студентами та учнями не було жодна оказії до звади, всі інші школи, які були перед тим у Києві, його королівська милість накаже перенести в інше місце.

Його королівська милість, пан наш милостивий, і стани коронні та Великого князівства Литовського дозволяють також другу академію там, де побачать їй принагідне місце, яка буде заживати таких прав і вольностей, як і академія Київська, але така має бути установлена кондиція, щоб у ній сект аріанських, кальвіністських та лютерських професорів, учителів, студентів не було. А де та академія буде, вже там інших шкіл не можна буде відкривати на вічні часи.

Гімназії, колегії, школи і друкарні, скільки їх буде потрібно, буде вільно відкривати без утруднень і вільно науки відправляти, і книги друкувати усякі із релігійною конверсійністю, без ущербку, однак, королівського маєстату і без насмішок на короля, його милість»<sup>1</sup>.

Ситуацію з цими договорами дуже влучно прокоментував Вольтер<sup>2</sup>: «Україна завжди прагнула бути вільною, але будучи оточена Московією, Туреччиною і Польщею, вона змушена була шукати собі протектора серед цих трьох держав. Вона спочатку піддалася під протекторат Польщі, яка поводитися з нею зовсім як із поневоленою державою і занадто обмежила її права; відтак піддалася Московитові, що уярмлював її неначе рабів, як завше є звичаєм у Московитів. Спочатку українцям надавався привілей вибирати князя, який називався гетьманом, але невдовзі вона була позбавлена цього права і гетьмана почала признавати Москва»<sup>3</sup>.

## 2.2. Гетьманські універсали

Універсалами називалися офіційні акти верховної влади Війська Запорозького, що містили в собі закони й розпорядження влади. Вони видавалися від імені гетьмана, склалися за прийнятою тоді всюди формою, підписувалися гетьманом і засвідчувалися печаттю Війська Запорозького. За змістом універсали можна поділити на декілька груп. Загальні відносилися до держави або всього населення. Спеціальні стосувалися окремих установ або станів чи груп населен-

<sup>1</sup> Гадяцький трактат 1658 року / пер. з польськ. мови В. Шевчук за виданням: Записки Наукового товариства імені Т. Шевченка. — Л., 1909. — Т. 89. — С. 82–90.

<sup>2</sup> Вольтер (фр. *Voltaire*, справжнє ім'я Марі Франсуа Аруе; 1694–1778) — французький письменник і філософ-деїст (прим. автора).

<sup>3</sup> История Карла XII, короля Швеции и Петра Великого, императора России / Вольтер. — Спб. : Лимбус Пресс. — 1999. — С. 7.

ня; такі універсали ще називалися «інструкціями», наприклад, «наказного гетьмана П. Полуботка<sup>1</sup> судам» (1722), «гетьмана Д. Апостола<sup>2</sup> судам» (1730), «гетьмана К. Розумовського<sup>3</sup> підскарбієві Війська Запорізького та про реорганізацію судів» (1761–1763)». Земельні — це універсали про надання земель «на службу» або «за службу», церквам і монастирям «на молитви», або які стверджували право власності на землі, придбані шляхом купівлі, успадкування спадщини тощо. Військові й службові універсали становили окрему групу. Охоронні та імунітетні універсали видавалися особам на охорону їх майна або виводили їх з-під юрисдикції адміністративних та судових установ і піддавали під протекцію гетьмана<sup>4</sup>.

Серед нормативних актів внутрішнього законодавства окреме місце посідають універсали Б. Хмельницького, які, зокрема, високо оцінив Л. Кубаля<sup>5</sup>: «Як скрізь, так і тут повний скарб, добре господарство й фінансова незалежність. Міг сказати про себе, що більше дає, ніж бере. Бо побори на Україні не були ані великі, ані прикрі. Тільки чужоземні купці платили більші податки від привезених і вивезених товарів. Зате здобич гетьмана була величезна»<sup>6</sup>.

Як приклад можна навести універсал від 5 вересня 1649 року, за яким Гетьман надає ніжинському купцеві Гнату Івановичу привілей на вільну безмитну торгівлю: «Дали єсмо сего нашого універсалу Ігнатові Івановичови для вшелякоє оборони, сурово приказуючи, аби оному, яко чоловікови купецкому, з яким — колвек товаром, так до Ніжина єдучому, яко і где би колвек міл єхати, ни хто не важився жадноє кривди і перенагабана чинити і жеби бил всюда доброволне, безмитне і в цілости зо всіми своїми річами пропусчоний, іначей не чинечи»<sup>7</sup>.

### 2.3. Збірники законів

У Війську Запорозькому були чинними збірники законів попередньої доби: Литовський статут 1588 року «руською» та польською мовами, книги магдебурзького права латинською, німецькою і польською мовами.

<sup>1</sup> Полуботок Павло (1660–1724) — український військовий та політичний діяч. Полковник чернігівський, наказний гетьман Війська Запорозького Лівобережної України (1722–1724). Під час Північної війни виступив на боці Петра I. Заарештований за підписання Коломацьких чолобитних та супротив діяльності Малоросійської колегії. Помер в ув'язненні на території Петропавлівської фортеці (прим. автора).

<sup>2</sup> Апостол Данило (1654–1734) — український військовий, політичний і державний діяч, гетьман Війська Запорозького, голова Гетьманщини на Лівобережній Україні (1727–1734). Представник козацького роду Апостолів волоського походження (прим. автора).

<sup>3</sup> Розумовський Кирило Григорович (1728–1803) — український військовий, політичний і державний діяч. Останній гетьман Війська Запорозького, голова козацької держави на Лівобережній Україні (1750–1764). Представник козацького роду Розумовських. Граф Російської імперії, генерал-фельдмаршал (прим. автора).

<sup>4</sup> Енциклопедія українознавства : загальна частина (ЕУ-І) / ред. В. Кубійович, З. Кузеля ; Наукове товариство ім. Шевченка. — Мюнхен, Нью-Йорк, 1949. — Т. 2. — С. 636.

<sup>5</sup> Кубаля Людвік (польськ. *Kubala Ludwik*; 1838–1918) — польський історик (прим. автора).

<sup>6</sup> *Kubala Ludwik. Szkice historyczne.* — Seria 3. — Kraków, 1910. Цитата за: *Грушевський М.* Історія України-Руси. — К., 1931. — Т. IX. — Ч. II. — С. 1489.

<sup>7</sup> Документи Богдана Хмельницького (1648–1657) / упоряд. І. Крип'якевич. — К. : Вид-во Академії наук УРСР, 1961. — № 72. — С. 134.

Власних збірників Козацька держава видати не спромоглася. Не було визначено навіть єдиної процедури вибору вищих посадових осіб, у тому числі у разі їх смерті або відходу від справ. Б. Хмельницький свого часу навіть пропонував передавати гетьманську владу спадкоємцям, однак цю ідею відхилили<sup>1</sup>. Кожний певною мірою впливовий та з деяким статком представник козацької старшини міг претендувати на гетьманську булаву. У цьому не було нічого поганого, якби вибори проходили відповідно до чітко визначеної законом процедури, однак «формального голосування на раді не було, козаки виявляли свою раду “гучком”, голосними окликами, кидаючи шапки догори. Перемагала сторона, що мала безсумнівну більшість, коли партії були рівні, то не раз доходило й до гострої боротьби, просто на шаблі»<sup>2</sup>.

Певна річ, деякі з претендентів вважали себе обдуреними та разом зі своїми прибічниками влаштовували змови проти опонентів. Саме таким чином усунуто від влади на користь Юрія Хмельницького і його проросійського оточення та страчено Івана Виговського після переможної битви над елітним російським військом під Конотопом<sup>3</sup>.

### 3. Конституція Пилипа Орлика<sup>4</sup>

Конституція Пилипа Орлика, або Пакти і Конституції прав і вольностей Війська Запорозького (лат. *Pacta et Constitutiones legum libertatumque exercitus zaporoviensis*), затверджена Гетьманом Лівобережної України 5 квітня 1710 року у місті Бендери, сформована під впливом тогочасних передових ідей державотворення та була, за висловом О. Оглоблина<sup>5</sup>, «маніфестом державної волі української нації перед цілим культурним світом, вікоповним пам'ятником української державно-політичної думки»<sup>6</sup>.

Конституція 1710 року де-факто мала форму угоди між гетьманом та представниками Війська Запорозького (Українським народом):

*«Оскільки колишні гетьмани Війська Запорізького, залишаючись під самодержцями московськими, зважилися привласнити собі понад міру владу самодержавну, чим завдали значної шкоди давнім порядкам, правам та вольностям військовим, наклавши тягар на весь народ, тому присутня Генеральна Старшина і отаман кошовий з Військом Запорізьким, щоб запобігати такому безправ'ю, у найбільш сприятливий для того час, коли Військо Запорізьке під протекцію Найяснішої Королівської Величності Шведської прийшло і міцно її тримається,*

<sup>1</sup> Полтавець С. Монархічні прагнення Богдана Хмельницького — примха чи потреба? / С. Полтавець // Визвольний шлях. — Кн. 16 (621).

<sup>2</sup> Організація козацького війська [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mamajeva-sloboda.ua/publ.php?id=69>

<sup>3</sup> Рудий В. А. Гетьман Іван Виговський — політик, дипломат, полководець / В. А. Рудий // Військово-науковий вісник. — 2009. — Вип. 11. — С. 193.

<sup>4</sup> Орлик Пилип Степанович (1672–1742) — гетьман Правобережної України (1710–1714), гетьман України в еміграції (1714–1742) (прим. автора).

<sup>5</sup> Оглоблін Олександр Петрович (нар. Мезько; 1899–1992) — український історик, архівіст та політичний діяч, автор близько 1000 наукових праць (прим. автора).

<sup>6</sup> Оглоблін О. Гетьман Іван Мазепа та його доба / О. Оглоблін. — Нью-Йорк, 1960. — С. 136.

тільки для впорядкування та відновлення своїх прав і вольностей військових, домовились з Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом — новобраним гетьманом і постановили, аби не тільки його вельможність за щасливого свого гетьманського володарювання всіх досягнутих постанов і договорів непорушно дотримувалася, але щоб і за інших, майбутніх гетьманів Війська Запорізького вони були збережені і дотримувалися так, як тепер складені» (преамбула)<sup>1</sup>.

Цей правовий акт складався з преамбули та 16 параграфів, у яких сформульовано основні принципи побудови держави відповідно до тогочасних передових ліберально-демократичних тенденцій.

До таких принципів, насамперед, слід віднести:

1) визнання суверенітету України та недоторканності її кордонів: «кожна держава постає й існує завдяки непорушності кордонів. Так і територія нашої Вітчизни, Малої Русі, нехай не постраждає ані від нападу, ані внаслідок неправомірного рішення у своїх кордонах, що закріплені договорами з Річчю Посполитою, з найяснішою Портою Оттоманською та з Московською імперією» (параграф II);

2) виборність органів державної влади та їх посадових осіб, зокрема: «...до загальної ради треба вибрати по одній визначній, розсудливій та заслуженій особі від кожного полку. Генеральні радники обираються за згодою гетьмана. З усіма цими генеральними особами, полковниками та генеральними радниками теперішній Ясновельможний гетьман та його наступники повинні будуть радитися про цілісність Вітчизни, її добробут та про всі справи публічні і нічого без їхньої волі своєю владою не розпочинати, не встановлювати і рішень не приймати» (параграф VI);

3) розподіл державної влади на:

— законодавчу — Генеральна Рада, яка працює під час сесій, «...які повинні кожного року проводитися у гетьманській резиденції: перша — на Різдво Христове, друга — на Великдень і третя — на празник Покрови Пресвятої Богородиці. На ті сесії повинні прибути не лише полковники зі своєю старшиною і сотниками, не лише генеральні радники з усіх полків, але також послі від Війська Запорізького Низового для участі і дораджування; по одержанні універсалу від гетьмана вони зобов'язані бути присутніми і прибути точно у визначений час» (параграф VI);

— виконавчу — Генеральна Старшина на чолі з Гетьманом: «якщо від Ясновельможного гетьмана до загальної ради надійде яка-небудь пропозиція, то всі добропорядно, без своєї чи чужої користі, без душолюбних заздрощів та ворогування зобов'язані будуть радити так, щоб ці поради не призвели до шкоди для честі гетьманської, загальних тягарів Вітчизни, розорення та, не дай Боже, згуби. Якщо ж виникнуть якісь громадські справи, що потребують швидкого управління та виправлення, тоді Ясновельможний гетьман буде повновладний у тому, щоб з

<sup>1</sup> Тут і далі цитується з офіційного сайту Верховної Ради України: Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новобраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

радою Генеральної Старшини такі справи вирішувати відповідно до своїх гетьманських повноважень» (параграф VI);

— судову — Генеральний Суд: «...якщо б провинився хто з генеральних старшин, полковників, генеральних радників, значних товаришів чи інших урядовців, а понадто з рядових козаків, — чи то образивши проти звичаю гетьманську честь якимось зухвальством, чи виявившись винним у якомусь інакшому переступі, — то ясновельможний гетьман не повинен карати того винуватця за такі провини засобами своєї влади чи особисто призначати йому кару. Така справа — кримінальна чи якась інша — має бути передана на розгляд Генерального Суду. І хоч би яке неприхильне, а проте безсторонне рішення він ухвалив, — такому повинен кожен правопорушник підкоритися» (параграф VII);

4) віднесення до обов'язків держави захисту прав громадян, у тому числі тих, які знаходяться за її кордонами: «також Ясновельможний гетьман повинен буде просити у найяснішого королівського маєстату, аби у договорах Його Величності з державою Московською було викладено, щоб полонених наших, які нині в державі Московській знаходяться, по закінченні війни нам вільних повернули...» (параграф II);

5) утвердження права громадян на соціальний захист, наприклад: «вдовикозачки й осиротілі діти козацькі, двори козацькі й жінки в час відсутності козаків, які перебувають в походах або на якійсь іншій військовій службі, щоб до всяких громадських повинностей не притягалися і сплатою податків не обтяжувалися — так погоджено і ухвалено» (параграф XI);

6) визнання головним обов'язком посадовців використовувати свої повноваження на благо народу, а не для власного збагачення: «... за рішенням гетьмановим і згодою загалу був обраний генеральний підскарбій — чоловік значний і заслужений, маєтний і порядний, який би сумлінно опікувався з відома гетьманового військовою скарбницею, пильнував млинів і доходів та обертав їх на громадські потреби, а не на власний зиск. Сам же ясновельможний гетьман не повинен мати жодного права і не зазіхати ані не військовий скарб, ані на надходження до військової скарбниці; не обертати їх на власну користь, а вдовольнятися власними чиншами і доходами, передбаченими для гетьманської особи й булави...» (розділ IX);

7) утвердження верховенства Конституції як Основного Закону держави, чії положення є обов'язковими до виконання на всій її території: «...його доброї волі уряду і проводу довірено усі права і вольності у Вітчизні для непорушного дотримання і охорони та для успішного виконання оцих угод і конституцій, котрі його ясновельможність владна ствердити власноручним підписом, військовою печаткою і відповідною присягою» (розділ XVI).

Таким чином, можна зробити висновок, що Конституція П. Орлика 1710 року не тільки відповідала тогочасній уяві про шляхи та методи побудови демократичного суспільства, а й багато в чому їх випереджала.

Крім цього, як зазначає М. Томенко, П. Орлик у преамбулі Конституції «витворив історико-політичний міф про те, що першим прийняв християнство каган «хозарів-козаків», а не князь Володимир Святославович. У такий спосіб документ закладав, так би мовити, історичний пріоритет Української держави та козаків, які, на думку Пилипа Орлика, були попередниками Володимира Великого в про-



цесі прилучення українських земель до європейської цивілізації. Зазначена схема (хозари-козаки — оборонці народу на території України) стала підґрунтям ідеї окремішності русько-малоросійсько-українського народу та його природного права на власну державу»<sup>1</sup>.

У цьому аспекті, на наше переконання, слід погодитися з О. Оглоблиним, який писав, що «хоча 30-річна діяльність екзильного гетьмана не мала практичних наслідків, але він багато зробив в ідеологічному відношенні: поширюючи в Європі ідею незалежності України, Пилип Орлик та його син — генерал французької армії Григорій Орлик<sup>2</sup> створили традицію мазепинців-емігрантів, апостолів Української Незалежної Держави, які довгий час лякали Російську імперію»<sup>3</sup>.

З огляду на викладене виникає запитання: все ж таки чому Україна козацька, маючи всі підстави та чудові перспективи, не змогла утвердитися як суверенна, демократична держава, суспільні відносини в якій врегульовано відповідно до основних вимог і принципів конституціоналізму?

На нашу думку, цьому завадили причини як зовнішнього, так і внутрішнього характеру.

По-перше, історичний досвід показує, що жодна держава не може постійно вести бойові дії, тим більше на декілька фронтів, оскільки за таких умов дуже швидко вичерпуються ресурси, у тому числі й людські. Для їх поповнення необхідні або мирний перепочинок, або допомога з боку союзників. З цією метою козацькі гетьмани неодноразово укладали угоди із сусідніми державами та користувалися їх військовою підтримкою. Однак це не могло вирішити проблеми, оскільки за тих часів *pakta sun servanta* як принцип міжнародних відносин не діяв і кожна зі сторін угоди вважала за своє право у будь-який час припинити її дотримуватися або виконувати лише вигідні їй положення.

По-друге, не можна забувати, що козаччина була, образно кажучи, «острівцем демократії у морі абсолютизму». Система виборності органів влади та їх посадових осіб, відсутність інституту кріпацтва та вільні економічні відносини, повага до людської гідності та толерантність щодо релігійних переконань «не викликали захвату» ні у польської шляхти, ні у російського боярства, ні у турецьких чи татарських володарів.

До того ж не останню роль відігравали релігійні протиріччя — не лише принципові суперечки між ісламом та християнством, католицизмом і православ'ям, а й непримиренна боротьба між московською (візантійською) та українською (грецькою) православною церквою.

Не випадково, як зазначає В. Овчаренко, після фактичного приєднання України до Московського царства було ліквідовано автономію української церкви, насильно приєднано Київську митрополію до Московського патріархату і в Україні встановлено контроль Московського патріарха над церквою, освітою і культурою.

<sup>1</sup> Томенко М. В. Історія української Конституції : навч. посіб. / М. В. Томенко. — К. : Освіта, 2009. — С. 231.

<sup>2</sup> Орлик Григорій (Григор) (фр. *du Comte Orlyk*, 1702–1759) — син Пилипа Орлика, державний і військовий діяч Франції, граф, генерал-лейтенант, довірена особа короля Людовика XV (прим. автора).

<sup>3</sup> Оглоблин О. Гетьман Іван Мазепа та його доба / О. Оглоблин. — Нью-Йорк, 1960. — С. 135.

Зокрема, у 1689 році «заборонено Києво-Печерській лаврі друкувати будь-які книжки без дозволу Московського патріарха. У 1690 році анафемі Московського собору піддано книжки Митрополита Київського Петра Могили, архимандрита Чернігівського Кирила Ставровецького, інших видатних церковних та громадсько-політичний діячів, писані тодішньою українською літературною мовою. У 1693 році було заборонено привозити до Москви українські книжки»<sup>1</sup>.

По-третє, однією з функцій конституціоналізму є забезпечення рівних прав індивідів, які утворюють соціум. Рівність, переконував своїх сучасників І. Вишенський<sup>2</sup>, котрий суворо дорікав шляхтичам «за їх пиху та презирство щодо простого люду, — це головний принцип організації міжлюдських відносин. І ця рівність детермінується двома причинами — природою і Богом. Всі люди від природи є рівними, бо складаються з однієї й тої ж субстанції, незалежно від соціального стану»<sup>3</sup>.

Історичні джерела підтверджують, що члени козацького війська мали рівні права. Зокрема, А. Скальковський<sup>4</sup> за результатами дослідження хронік та інших відомостей тих часів дійшов висновку, що «Запорозька Січ являла собою безкласову громаду, організовану на зразок лицарських орденів, які існували в Середньовіччі. Козацький орден в'язав потрійні вузли: *societas, religio i vocatio*, тобто — громада ("община"), релігія і покликання». Вчений також відзначав соціальну рівність козаків: «на взірць лицарів запорожці були зв'язані священними обітницями товариства, всі козаки, незалежно від звання, віку та походження, ставали братами-товаришами, називали свого курінного і кошового отаманів батьком-отцем, а козаків — братчиками»<sup>5</sup>.

Такого самого висновку дійшов і О. Салтовський, який писав, що «осередок козацтва — Запорізька Січ, носив виразні ознаки організації за прикладом європейських військово-чернечих орденів з усіма основними атрибутами — клятви безкомпромісної боротьби «за віру», недопущення на Січ жінок і т. п. Та й самі козаки, на кшталт європейського рицарства, підкреслено іменували себе в спілкуванні з європейськими можновладцями «лицарями»<sup>6</sup>.

Однак це свідчить і про те, що говорячи про рівність козаків слід насамперед мати на увазі, що йдеться про рівність виключно членів ордену, тобто товаришів

<sup>1</sup> Овчаренко В. А. Місцеве самоврядування в Україні: історичні витоки, становлення та перспективи : монографія / В. А. Овчаренко. — К. : Логос, 2014. — С. 237.

<sup>2</sup> Вишенський Іван (1550–1621) — український релігійний і літературний діяч раннього нового часу. Православний монах, письменник-полеміст, ченець Афонського монастиря в Греції, виступав на захист православ'я, автор близько 16 полемічно-дидактичних творів, український богослов та літератор (прим. автора).

<sup>3</sup> Збірник «Літорус» / І. Вишенський [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.litopys.com.ua/encyclopedia>

<sup>4</sup> Скальковський Аполлон (польськ. *Apollo Skalkowski*; 1808–1899) — польський історик (прим. автора).

<sup>5</sup> Скальковський А. История Новой Сечи, или последнего Коша Запорожского / А. Скальковський. — Одесса, 1840. — Т. I. — С. 57.

<sup>6</sup> Салтовський О. І. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку ХХ сторіччя) / О. Салтовський. — К. : Вид. ПАРАПАН, 2002. — С. 54.

по зброї, натомість про рівність лицарів із простими селянами, а також про гендерну рівність взагалі не може бути мови.

«На раду з'являлися всі козаки, що тільки мали охоту чи змогу прийти на місце зборів, — писав І. Крип'якевич, — так, наприклад, у славній ніжинській раді 1663 року мало бути 40 000 учасників. Розуміється, що тоді на раді мали перевагу козаки з тих полків, де рада відбувалася. І. Виговський думав перевести реформу, дати рівне представництво всім полкам і наказав, щоб на раду з'являлися тільки старшина і по 10 козаків із кожного полку. Але ця спроба репрезентаційної системи не повелася і козаки вважали це за порушення своїх прав»<sup>1</sup>.

В історії козацтва мали місце й утиски за національними ознаками. Так, пункт 7 Зборівської угоди з Польським Королівством 1649 року встановлював, що «жида державцями, арендарями ані мешканцями не мають бути в містах українних, де козаки мають полки свої»<sup>2</sup>.

Однак фатальним для козацької України, на нашу думку, стало розшарування населення за його майновим станом. «З соціального боку козацтво не було однаковим, — зазначав С. Грондський<sup>3</sup>, — економічна нерівність серед козацтва виникла водночас з його появою, бо від кріпацтва тікали різні за своїм станом люди: з одного боку, маса бідного, нерідко позбавленого всіх засобів існування сільського і міського люду, а з другого — селяни і ремісники, що мали засоби виробництва і сподівалися знайти на нових місцях кращі умови для розвитку свого господарства... Найбільш заможні серед селян, навіть батьки родин, нагромадивши якусь майно, забирали його й, не питаючи дозволу у своїх панів, тікали в козаки, звідки їх неможливо було повернути»<sup>4</sup>.

З часом різниця у майновому стані між загальною масою козацтва та козацькою старшиною зростала і врешті-решт досягла рівня прірви. Виник прошарок заможної української шляхти, яка прагнула бути схожою за способом життя на верхівку польської шляхти чи російської дворянської еліти.

Ці обставини, до речі, використала російська імператриця Катерина II<sup>5</sup> як одну з підстав для ліквідації Запорозької Січі, заявивши, що запорожці замість того, щоб займатися військовою справою, «мали великі господарства, зимівники, слободи, прийняли до 50 000 селян, влаштували власне хліборобство, в чому й досягли багато успіхів», прагнули «утворити з себе всередині батьківщини область, цілком незалежну, зі своїм власним несамовитим управлінням»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Історія українського війська з 383 ілюстраціями в тексті / Написали: 1 і 2 ч. І. Крип'якевич, 3 ч. Б. Гнатевич, при співпраці З. Стефанова, О. Думіна, С. Шрамченка. — Л., 1936. — Репринт. вид. — К. : Вид. І. Тиктора. — 1993. — С. 15

<sup>2</sup> Історія української Конституції / упоряд. : А. Слюсаренко, В. Томенко. — К. : Право, 1997. — С. 13–15.

<sup>3</sup> Грондський Самійло (р. н. н. — 1672) — вітчизняний історик і дипломат (прим. автора).

<sup>4</sup> *Grondski S. Historia belli cosacco-polonici* / S. Grondski. — wyd. K. Koppi, Pestini, 1789. — S. 21.

<sup>5</sup> Катерина II (1762–1796) — російська імператриця (прим. автора).

<sup>6</sup> Маніфест Катерини II про ліквідацію Запорозької Січі (3 серпня 1775 р.) // Історія України : Документи. Матеріали / уклад., комент. В. Ю. Короля. — К. : Вид. центр «Академія», 2002. — С. 174.

У 1785 році Катерина II видала «Грамоту на права и выгоды городам Российской империи», якою кардинально змінила міський устрій і засади самоуправління у містах імперії.

«Божию поспешествующею милостию мы, Екатерина Вторая, императрица и самодержица Всероссийская, Московская, Киевская, Владимирская, Новгородская, царица Казанская, царица Астраханская, царица Сибирская, царица Херсониса-Таврическаго, государыня Псковская и великая княгиня Смоленская, княгиня Эстляндская, Лифляндская, Карельская, Тверская, Югорская, Пермская, Вятская, Болгарская и иных, государыня и великая княгиня Новагорода, Низовския земли, Черниговская, Рязанская, Полоцкая, Ростовская, Ярославская, Белоозерская, Удорская, Обдорская, Кондийская, Витепская, Мстиславская и всея северныя страны повелительница и государыня Иверския земли, Карталинских и Грузинских царей и Кабардинския земли, Черкасских и Горских князей, и иных наследная государыня и обладательница.

С самага первого основания общежительств познали все народы пользы и выгоды, от устройства городов проистекающия, не токмо для граждан тех городов, но и для окрестных обитателей. Начиная от древности, мраком покрытой, встречаем мы повсюду память градоздателей, возносимую наравне с памятию законодателей, и видим, что герои, победами прославившиеся, тщились градоздание дать безсмертие именам своим... и тем вяще заслужат нашу императорскую к себе милость и благоволение, в залог коих восхотели мы данныя от нас городам, их обществам и членам сих обществ выгоды и преимущества подтвердить нашею жалованною грамотою, узаконяя в следствие того на веки непоколебимо следующие статьи».

Згідно з цим правовим актом утворювалися нові станові органи міського самоврядування — міські думи, і процес уніфікації форм місцевого самоврядування в Україні за російським зразком було фактично завершено. При цьому міське управління поділялося на загальноміське та станове. Загальноміськими органами були: міський голова, загальна міська дума, розпорядча або шестигласна міська дума (виконавчий орган). Загальна дума збиралася раз на три роки для обрання шестигласної думи, яка фактично здійснювала управління міськими справами.

З метою вирішення справ міських станів створювалися управи: купецька, міщанська, ремісницька, іноземних ремісницьких цехів, найманих служителів, робочих. У загальній думі також існували відділи, які відображали її становий склад.

По-четверте, як зазначалося, в Україні за часів козацтва не було чіткої системи законодавства, що значно ускладнило виконання органами влади своїх управлінських функцій. Це слугувало благодійним ґрунтом для виникнення корупції і казнокрадства, викликало зневіру та невдоволення владою, що стало суттєвою перешкодою на шляху трансформації населення в українську націю у сучасному розумінні цього поняття, тобто на шляху до формування, за висловом французького соціолога Д. Шнаппера, «соціально-політичної одиниці, яка визначається своїм суверенітетом, необхідним всередині для інтеграції населення, яке воно об'єднує, та ззовні — для самоствердження себе як історичного суб'єкта на базі існування націй — політичних одиниць та відносин між ними. Проте головна особ-

лівість нації полягає в об'єднанні населення у спільноту громадян, існування якого зумовлює внутрішню та зовнішню політику Держави»<sup>1</sup>.

---

**Гультай М. М. Основы отечественного конституционализма казацкой эпохи.**

*В статье автор продолжает исследование вопросов, связанных с возникновением и утверждением в отечественном социуме общественно-политического и правового явления конституционализма. Публикация посвящена анализу принципов и основ урегулирования общественных отношений в Украине во времена Казацкого государства.*

**Ключевые слова:** Войско Запорожское, гетьман, договор, этнос, казачество, Конституция Пилипа Орлика, митрополия, патриархат, панщина, сечь, универсал, шляхта.

**Hultai M. The principles of domestic constitutionalism in the cossack era.** *The article continues to study issues related to the emergence and consolidation of society of the national socio-political and legal phenomenon of constitutionalism. The publication is devoted to the principles and foundations of regulation of social relations in Ukraine during the Cossack state.*

**Key words:** Zaporizhzhya Army, Hetman, contract, ethnic group, the Cossacks, the Constitution of Pylyp Orlyk, Metropolis, patriarchy, wagon, nobility.

---

<sup>1</sup> Шнаппер Д. Спільнота громадян: про модерну концепцію нації / Д. Шнаппер. — Х., 2007. — С. 29–30.

## ІНФОРМАЦІЯ про виконання бюджету Конституційним Судом України за 2016 рік

Головна мета діяльності Конституційного Суду України полягає у забезпеченні через механізм конституційного контролю верховенства Конституції України, пріоритету прав і свобод людини і громадянина у всіх сферах суспільного та державного життя.

Основним завданням Конституційного Суду України є забезпечення розгляду конституційних подань і конституційних звернень, прийняття рішень і висновків Конституційного Суду України в межах його конституційних повноважень, опрацювання вхідної та поточної кореспонденції Секретаріатом Конституційного Суду України.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» (з урахуванням змін) Конституційному Суду України за кодом програмної класифікації видатків 0801010 «Забезпечення конституційної юрисдикції в Україні» були затверджені бюджетні призначення за загальним фондом у сумі 99 851,6 тис. гривень. За загальним фондом бюджету Конституційним Судом України у 2016 році освоєні кошти у сумі 99 078,8 тис. гривень, або 99,2 відсотка річного плану.

Враховуючи те, що власні надходження Конституційного Суду України не мають постійного характеру, видатки спеціального фонду в річному розписі не затверджуються.

Інформацію про виконання бюджету Конституційним Судом України подано в таблиці.

### Інформація про бюджет за бюджетними програмами з деталізацією за кодами економічної класифікації видатків бюджету Конституційного Суду України за 2016 рік

(тис. грн)

Код програмної класифікації видатків бюджету / код економічної класифікації видатків бюджету	Код функціональної класифікації видатків	Найменування згідно з програмною класифікацією видатків	Загальний фонд		Спеціальний фонд		Разом	
			план на 2016 рік з урахуванням внесених змін	касове виконання за 2016 рік	план на 2016 рік з урахуванням внесених змін	касове виконання за 2016 рік	план на 2016 рік з урахуванням внесених змін	касове виконання за 2016 рік
1	2	3	4	5	6	7	8	9
<b>Видатки всього за головним розпорядником коштів державного бюджету: в т.ч.</b>			<b>99 851,6</b>	<b>99 078,8</b>	-	-	<b>99 851,6</b>	<b>99 078,8</b>
2110	0330	Оплата праці	68 434,5	68 431,7	-	-	68 434,5	68 431,7



2120	0330	Нарахування на оплату праці	14 742,6	14 639,9	-	-	14 742,6	14 639,9
2210	0330	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	7 865,0	7 833,6	-	-	7 865,0	7 833,6
2240	0330	Оплата послуг (крім комунальних)	5 460,0	5 265,0	-	-	5 460,0	5 265,0
2250	0330	Видатки на відрядження	47,4	46,7	-	-	47,4	46,7
2270	0330	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	3 002,1	2 590,5	-	-	3 002,1	2 590,5
2282	0330	Окремі заходи по реалізації державних (регіональних) програм, не віднесені до заходів розвитку	16,3	13,7	-	-	16,3	13,7
2630	0330	Поточні трансферти урядам іноземних держав та міжнародним організаціям	29,6	29,5	-	-	29,6	29,5
2800	0330	Інші поточні видатки	41,8	16,0	-	-	41,8	16,0
3110	0330	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування	16,6	16,5	-	-	16,6	16,5
3130	0330	Капітальний ремонт	195,7	195,7	-	-	195,7	195,7
<b>в т.ч. за бюджетною програмою 0801010 «Забезпечення конституційної юрисдикції в Україні»</b>			<b>99 851,6</b>	<b>99 078,8</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>99 851,6</b>	<b>99 078,8</b>
2110	0330	Оплата праці	68 434,5	68 431,7	-	-	68 434,5	68 431,7
2120	0330	Нарахування на оплату праці	14 742,6	14 639,9	-	-	14 742,6	14 639,9
2210	0330	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	7 865,0	7 833,6	-	-	7 865,0	7 833,6

2240	0330	Оплата послуг (крім комунальних)	5 460,0	5 265,0	-	-	5 460,0	5 265,0
2250	0330	Видатки на відрядження	47,4	46,7	-	-	47,4	46,7
2270	0330	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	3 002,1	2 590,5	-	-	3 002,1	2 590,5
2282	0330	Окремі заходи по реалізації державних (регіональних) програм, не віднесені до заходів розвитку	16,3	13,7	-	-	16,3	13,7
2630	0330	Поточні трансферти урядам іноземних держав та міжнародним організаціям	29,6	29,5	-	-	29,6	29,5
2800	0330	Інші поточні видатки	41,8	16,0	-	-	41,8	16,0
3110	0330	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування	16,6	16,5	-	-	16,6	16,5
3130	0330	Капітальний ремонт	195,7	195,7	-	-	195,7	195,7

*Керівник Управління фінансування,  
бухгалтерського обліку та звітності — головний бухгалтер  
О. Зелений*

**ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА**

У лютому 65-річний ювілей відзначив колишній суддя Конституційного Суду України, Голова Конституційного Суду України 2010–2013 років, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

**Анатолій Сергійович ГОЛОВІН**



*Шановний Анатолію Сергійовичу,  
судді Конституційного Суду України та працівники Секретаріату Суду,  
члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»  
висловлюють Вам найщиріші привітання з нагоди ювілею  
і бажають міцного здоров'я, добробуту, бадьорості духу й невичерпної енергії.  
Хай повсякчас Вас супроводжують удача, мудрість і повага!*

Завідувач  
Редакційно-видавничого управління  
Секретаріату  
Конституційного Суду України  
**С. Сидоренко**  
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний  
секретар  
**К. Мольченко**  
тел.: 0 (44) 238-11-54  
e-mail: court@ccu.gov.ua

**Видавець**

**Видавничий Дім «Ін Юре»**

Україна, 04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17-21  
Тел./факс: 0 (44) 537-51-00  
E-mail: peredplata.inyure@gmail.com  
www.inyure.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції  
Серія ДК № 2191 від 20.05.2005 р.

Над випуском працювали:

Пазенко О. С.,  
Скринник Я. В.,  
Печенюк Ю. О.,  
Карташова О. Р.

Підписано до друку 20.02.2017.  
Формат 70 x 100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 8,8. Обл.-вид. арк. 7,9.  
Зам. № 44.  
Наклад 200. Ціна договірна.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом

**ТОВ «Наш Формат»**

Україна, 04080, м. Київ, вул. Фрунзе, 86.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,  
серія ДК № 4540 від 07.05.2013